EL DERECHO
DE LAS UNIVERSIDADES
PÚBLICAS ESPAÑOLAS

José Antonio Tardío Pato

Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Técnico de Gestión de la Universidad de Alicante

EL DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS

Vol. I

Prólogo de
Ramón Martín Mateo



PPU

Barcelona, 1994

Este trabajo ha ganado el Primer Premio en la modalidad de tesis doctoral de los Premios Nacionales de Investigación e Innovación Educativas (1992) otorgados por el Ministerio de Educación y Ciencia

Primera edición, 1994

I.S.B.N.: 84-477-0416-5 (Vol. I)
I.S.B.N.: 84-477-0418-1 (Obra completa)
D.L.: L-1173-1994

Imprime: Poblagràfic, S.L. Av. Estació s/n. La Pobla de Segur (Lleida)

A mi padre: Antonio Tardío Berzocana
y a mi maestro: Ramón Martín Mateo

SUMARIO

B) LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PUBLICAS EN EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO

C) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PUBLICAS EN ESPAÑA

VOLUMEN II

D) LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y DE LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA UNIVERSITARIA DE 25 DE AGOSTO DE 1983

ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil.
AJDA	Actualité juridique et Droit Administratif.
AöR	Archiv öffentlichen Rechts.
Ar	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
BVerfGe	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: (Colección de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán) hg. v. Mitgliedern des Gerichts. Tübingen —seit 1952—.
CC	Código Civil de 1889.
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
CEC	Centro de Estudios Constitucionales.
CP	Código Penal, Texto Refundido de 14 de septiembre de 1973, con reformas posteriores.
DA	Documentación administrativa.
DOGV	Diario Oficial de la Generalidad Valenciana.
EdD	Enciclopedia del Diritto. Giuffrè Editore.
EDERSA	Editorial Revista de Derecho Privado, Sociedad Anónima.
EDICUSA	Editorial Cuadernos para el Diálogo, Sociedad Anónima.
ENAP	Escuela Nacional de Administración Pública.
ET	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
EUNSA	Ediciones Universidad de Navarra, Sociedad Anónima.

HdbWissR	"Handbuch des Wissenschaftsrecht". 2 tomos. Coordinado por FLÄMIG. Springerverlag, Berlin-Heidelberg-New York, 1982.
HRG	Hochschulrahmengesetz: Ley Marco Federal de las Universidades alemanas, de 26 de enero de 1976.
IEA	Instituto de Estudios Administrativos.
IEAL	Instituto de Estudios de Administración Local.
IEP	Instituto de Estudios Políticos.
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública.
LCE	Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado de 8 de abril de 1965, modificado por Ley de 17 de marzo de 1973 y por Real Decreto legislativo de 2 de mayo de 1986.
LCP	Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley de 26 de diciembre de 1978.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881.
LEEA	Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.
LEF	Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.
LFCE	Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964.
LGDJ	Librarie Générale de Droit et Jurisprudence.
LGE	Ley 14/1970 General de Educación y Financiamiento de la Reforma Universitaria de 4 de agosto.
LGP	Ley General Presupuestaria. Texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo de 23 de septiembre de 1988, con sucesivas reformas posteriores, principalmente realizadas a través de las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.
LGT	Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963.
LJ	Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley de 17 de marzo de 1973 y por Ley de 30 de abril de 1992.
LH	Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales.
LHL	Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales.
LMURP	Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.
LODE	Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

LOGSE	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del Sistema Educativo.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo.
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, modificada por Leyes Orgánicas de 7 de junio de 1985 y 9 de junio de 1988.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, revisada por Ley 164/1963 de 2 de dicembre.
LPC	Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común de 26 de noviembre de 1992.
LPE	Ley del Patrimonio del Estado, Texto articulado de 15 de abril de 1964.
LPJDF	Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona de 26 de diciembre de 1978.
LRBRL	Ley reguladora de las bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985.
LRFP	Ley de medidas para la reforma de la función pública de 2 de agosto de 1984, modificada por la Ley de 28 de julio de 1988 y por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.
LRJPA	Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común de 26 de noviembre de 1992.
LRJAPyPAC	Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común de 26 de noviembre de 1992.
LRL	Ley reguladora de las bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985.
LRU	Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE del 1 de septiembre)
LS	Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto Refundido de 26 de junio de 1992.

LTPP	Ley 8/1984, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (BOE del 15).
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica, SEIX.
RA	Rivista Amministrativa.
RAP	Revista de Administración Pública.
RBCL	Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986.
RBEL	Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986.
RCCL	Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RCE	Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975.
RD	Real Decreto.
RDAF	Revista de Derecho Administrativo y Fiscal.
RD-Ley	Real Decreto Ley.
RDP	Revista de Derecho Público.
RDPUNED	Revista de Derecho Político-UNED.
REDA	Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REF	Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957.
REP	Revista de Estudios Políticos.
RDPol.	Revista de Derecho Político-UNED.
RDPSP	Revue de Droit Public et Science Politique.
REVL-REALA	Revista de Estudio de la Vida Local-Revista de la Administración Local y Autonómica.
RGD	Revista General del Derecho.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RGR	Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990.
RH	Reglamento Hipotecario.
RHAL	Revista de Hacienda Autonómica y Local.
RSCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.
RTDP	Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico.
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.

SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TRRL	Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo de 18 de abril de 1986.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

PRÓLOGO

Paradójicamente la Universidad, reducto por excelencia de estudiosos e investigadores, ha demostrado, sobre todo en los últimos tiempos, escaso interés en reflexionar sobre sí misma, lo que es particularmente patente en relación con el análisis jurídico. Puede afirmarse con cierta rotundidad que no existe, salvo la monografía de José María Souvirón, de más limitado propósito, una obra como la presente, que al margen de toda consideración sociológica o sociopolítica se propone realizar una indagación rigurosa del derecho universitario, tema éste que tiene enormes complicaciones al superponerse aquí ordenamientos jurídicos de distinto ámbito y rango constitucional: estatal, autonómico y el propio universitario, que afecta a colectivos extensos: los propios miembros de la Academia Universitaria, los profesionales egresados, los agentes económicos que se relacionan con la Universidad, los tribunales y su entorno.

Para abordar una tarea como ésta, se requería un buen conocimiento inmediato de la problemática universitaria y el manejo avezado de las técnicas jurídicas, tanto desde la perspectiva de la investigadora como de la praxis, circunstancias que se van a dar felizmente en el caso del autor de esta obra, fruto de la larga elaboración de su tesis doctoral, incluyendo varios espacios veraniegos en Alemania, y que es miembro de mi Departamento, Vice-Gerente de la Universidad de Alicante, funcionario de la misma y responsable de la Asesoría jurídica, todo lo cual ha permitido una conjunción de expresiones y de saberes, que han alumbrado este meritorio trabajo.

El estudio incluye una larga, pero no inútil proyección histórica, porque sin esta visión retrospectiva es imposible comprender las esencias de esta original organización, un auténtico fósil institucional, que ha logrado sortear toda clase de obstáculos a través de los tiempos, reproduciendo en estas épocas tecnotrónicas la delicada simbiosis inicial entre los intereses generales y los corporativos, en definitiva los positivos efectos de la libertad dentro de un orden, que no era otra la fórmula que tenía en mente el buen Rey Alfonso X el Sabio, cuando aludía al «ayuntamiento de maestros y estudiantes fecho con la voluntad del conocimiento de saberes».

Como se evidencia en la primera parte de la obra, el substratum corporativo de la Universidad medieval va a ser cimentado con privilegios y exenciones, que pretendían desde el poder incentivar el desarrollo científico. Desgraciadamente la retroalimentación así producida no siempre funcionó bien. Profesores y estudiantes manteístas terminaron apropiándose sin más de los beneficios, cortando la comunicación con la sociedad exterior, donde se esperaba obtener lo beneficioso; lo que determinó a la postre la intervención real.

El modelo sería seriamente cuestionado por la Ilustración, cuyos propósitos renovadores se encontraban en frente una institución esclerotizada e inmovilista, erizada de hostilidades y con escasas motivaciones para propiciar un cambio regenerativo.

El rodillo de la voluntad general que la Revolución Francesa puso en movimiento pasó también sobre las ruinas de la Universidad, con la intención de que éste como otros reductos estuvieran para siempre sometidos a los designios de las mayorías centrales, pero no fue así y la inercia de este antiguo artificio resucitó sus fraccionales instancias corporativas. Los Monarcas tuvieron que depositar sus ilusiones sobre el desarrollo científico en Colegios, Academias y Centros de investigación. Pero a la postre las aguas volvieron también a su curso y Humbolt recuperó para la Universidad alemana y europea la ilusión que animó a nuestros regeneracionistas e institucionalistas y el liderazgo de lo científico en la Revolución Industrial.

En estos momentos nos encontramos en Europa con una Universidad en relativo buen estado, aunque su reputación sea muy superior a sus merecimientos, que sueña no obstante con la eficacia norteamericana, difícil de enraizar entre nosotros ante el peculiar sistema social allí imperante.

La Universidad europea y muy significativamente la del Sur sigue encuadrada en las coordenadas que suponen su comprensión como servicio público fundamental y el hecho de que su gestión esté encomendada autónomamente a sus propios componentes. La confianza depositada en los sujetos ocasionalmente integrados en ella tiene sus orígenes en el corporativismo medieval y en los impulsos nuevos desde Iberoamérica, con el «Cordobazo» de los años 20, auténtica revolución estudiantil frente al despotismo de los maestros, lo que va a adelantar el movimiento participativo y correctivo ulterior de la democracia formal, que tiene su clímax en el marco parisino de 1968. El progresismo de ultraizquierda se integra paradójicamente así con el recuelo del Sacro Romano Imperio Germánico.

Esta mezcla indudablemente pintoresca destila su penetrante filosofía sobre la propia Constitución Española que protege la libertad de cátedra y ubica la autonomía universitaria entre los Derechos Fundamentales, lo que sin duda se debe a la mayoritaria presencia de universitarios entre los padres de la Constitución y al recuerdo de la activa presencia de los estudiantes en las barricadas que alojaran a los combatientes de la pasada Dictadura, pero para un observador neutral puede parecer de difícil justificación el que el régimen jurídico de la Universidad deba estar más próximo al de un Ayuntamiento que al de los servicios públicos ordinarios.

Los originales rasgos de la ordenación universitaria han propiciado el que, después, esta institución se haya transformado en una especie de federación de Departamentos, acentuándose el componente corporativo del personal de administración y perdiendo peso la participación estudiantil, cuyos componentes han volcado su interés en abandonar cuanto antes las aulas.

Este panorama hace sumamente difícil organizar en tales complejos no ya sólo una política racional de conjunto, sino simplemente el cumplimiento de la Ley. Debe decirse, sin embargo, que las Universidades funcionan seguramente mejor que el resto del sector público, prosperando sensiblemente en la modernización de sus tareas de apoyo y fabulosamente en lo que a la investigación se refiere, aunque la docencia es otra cosa. De todas formas es sabido que en la Administración en general, aún en la mas estrictamente sometida al modelo burocrático clásico, únicamente trabajan los que están dotados en su DNA de genes proclives al desempeño esforzado de tales tareas, por lo que la atmósfera de libertad que en las Universidades se respira beneficia a este tipo de sujetos.

No puedo por menos de reconocer el mérito de José Antonio Tardío, que se ha atrevido a enfrentarse con todos los puntos conflictivos del sistema universitario, aplicando una rigurosa taxonomía jurídica para clasificar cada uno de sus componenentes orgánicos, concluyendo finalmente que las Universidades globalmente consideradas constituyen un «tercer genus», híbrido de institución y corporación.

Como señala el autor, las Universidades siempre han tenido personalidad jurídica propia, su evolución histórica patentiza el disfrute de tal condición incluso en épocas en que no se había perfilado dogmáticamente este atributo, especialmente significativo en los supuestos de exigencia de responsabilidad patrimonial que tienen como destinatario a la Universidad y no al Estado o a las Comunidades Autónomas, aunque éstos deberán en su caso ayudarla a afrontar este tipo de cargas. Por ello disfrutan de autonomía plena presupuestaria y de gasto y son titulares no sólo de bienes patrimoniales, sino también de bienes de dominio público, condición ésta verdaderamente original, ya que ordinariamente sólo los entes públicos territoriales tienen potestades demaniales. Todos estos rasgos y muchos otros más a los que aludiremos a continuación, siguiendo el curso de la obra, distinguen netamente a las Universidades de los Organismos Autónomos.

Pero lo más significativo del dispositivo legal que arropa a las Universidades es la asignación a éstas de potestades normativas autónomas dimanentes directamente de la Constitución, originalidad ésta que las singulariza señaladamente en relación con los otros entes públicos no territoriales, con lo que el Estado o las Comunidades Autónomas ejercen únicamente control de legalidad.

El apartado dedicado a este tema es sin duda uno de los más brillantes y conseguidos del trabajo que introduzco, en el se nos recuerda que, aunque la Ley supone para las normas universitarias marco y límite, no tiene la condición de título habilitante, en cuanto que éste se incardina en la Constitución. En todo caso la Ley deberá respetar el contenido esencial de la autonomía garantizada institucionalmente, que a juicio del autor viene configurado por el siguiente concepto jurídico indeterminado: «Aquellas facultades, potestades y condiciones mínimamente necesarias para garantizar eficazmente la libertad científica».

Justamente se reconoce más adelante que, a los efectos prácticos de tutela de la autonomía universitaria, resulta indiferente que se considere ésta como derecho fundamental o como garantía institucional, lo importante es determinar cuál sea ese núcleo esencial reservado, para cuya delimitación no pueden utilizarse categorías absolutas e inmutables, siendo de inexcusable apoyo, como recuerda el Tribunal Constitucional, la imagen «que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar», o el tipo abstracto conceptualmente asumido por los juristas.

Pienso que este indispensable ejercicio de relativismo desdramatiza un tanto el fundamentalismo autonomista. En nuestro caso se trataría de la libertad científica cuya mediatización a mi juicio en términos de censura ideológica viene prohibida en otros preceptos de la Constitución y que habría de preservarse de ingerencias jerárquicas, para que puedan conseguirse los resultados esperables en términos simplemente de eficacia.

En algún momento he asimilado los Estatutos de la Universidad y las Ordenanzas Orgánicas de los Entes Locales a la Ley en sentido formal, dada su inmediata cobertura constitucional, aunque esta última identificación no haya sido de recibo para el Tribunal Constitucional. Manifestaciones y aspectos singulares de las Administraciones independientes que son para el autor, con buen sentido, las Universidades, son tratadas con profundidad a lo largo de la monografía: caso de los órganos de gobierno, Estatutos y otras normas de desarrollo, profesorado, potestades reservadas al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Como se deducirá, estamos en presencia de un estudio concienzudo, estrictamente jurídico, concebido con ambición de exahustividad y totalmente al día en lo que se refiere al ordenamiento positivo, incluyendo el impacto de la reciente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas. Creo finalmente que sólo a partir del libro que prologo podrá escribirse el Derecho universitario del futuro.

RAMÓN MARTÍN MATEO
Villabrágima, Agosto 1993

INTRODUCCIÓN

Han pasado ya más de 300 años desde la publicación en España de las dos grandes obras que podríamos considerar como las iniciadoras del Derecho Universitario Español: la obra de ALFONSO DE ESCOBAR Y LOAISA «De Pontificia et Regia Iurisdictione in Studiis generalibus» (Salamanca 1643) y la de ANDREA MENDO, titulada «De Iure Academico» (Salamanca 1655), más voluminosa y completa que la anterior.

Aparecidas ambas en un intervalo de 12 años, en una época de decadencia de las Universidades españolas del Antiguo Régimen, no tuvieron continuidad, curiosamente, en otras posteriores. El incremento de la intervención real en el siglo XVIII y la centralización propia del siglo XIX supusieron, sin duda alguna, ambientes poco alentadores para acometer el estudio jurídico de esta materia, como tampoco constituyó estímulo para ello la conversión de las antiguas Universidades en «entes instrumentales» del Estado, durante el siglo XX, y la aplicación a éstas del régimen de los denominados «Organismos Autónomos» estatales, durante la etapa franquista.

Lo anterior contrasta con el interés demostrado por este tipo de estudio en países como Alemania, donde existen multiplicidad de obras sobre dicha temática, pudiéndose hablar de la existencia de auténticos Tratados de Derecho Universitario, como el de WENDE, titulado «Grundlagen des preussischen Hochschulsrechts», publicado en 1930, el de ARNOLD KÖTTGEN, «Deutsches Universitätsrecht», de 1933, o el más actual, de WERNER THIEME, «Deutsches Hochschulrecht», cuya primera edición es de 1956 y la segunda de 1986. Y ello sin dejar a un lado los diversos Comentarios a la Ley Marco Federal sobre las Universidades de 1976, como el coordinado por E. DENNINGER, «Hochschulrahmengesetz Kommentar», de 1984-1986, y demás que citamos cumplidamente en el Capítulo III de la obra.

En Italia, aunque en menor medida, también se ha producido un número considerable de trabajos sobre dicho objeto. Sin embargo, en Francia y España son escasos y fragmentarios los existentes al respecto, si hacemos excepción del libro de J.M. SOUVIRÓN MORENILLA («La Universidad española: Claves de

su definición y régimen jurídico-institucional», Valladolid 1989), del que bien puede decirse que es el primer estudio de conjunto sobre la configuración jurídica y el régimen jurídico-administrativo de las Universidades públicas españolas, desde las citadas obras del siglo XVII.

No obstante, en los últimos años han ido apareciendo también otros estudios, más someros, sobre el tema que nos ocupa. Y libros como el de L. MARTÍN RETORTILLO («A vueltas con la Universidad», Madrid 1990, con un planteamiento más amplio que el exclusivamente jurídico) manifiestan, en esta misma línea, que es éste precisamente un momento histórico de especial sensibilidad por parte de los científicos del Derecho Administrativo acerca de la situación y régimen de las Universidades públicas españolas.

Asistimos a una coyuntura histórica que favorece la producción de estudios jurídicos sobre las Universidades y que, a su vez, justifican —así lo creemos— **la oportunidad** de nuestro trabajo de investigación.

En primer lugar, destaca el citado reconocimiento expreso por la Constitución de la autonomía universitaria y, además, en una parte de la misma fundamental para su propia economía (art. 27.10), que ha llevado a su consideración por el Tribunal Constitucional como derecho fundamental, cuyo «contenido esencial» es inmune incluso al propio legislador. Pero, sobre todo, destaca lo que ello ha supuesto: la confluencia de tres Ordenamientos jurídicos en relación con el régimen aplicable a las Universidades: el estatal, el de la correspondiente Comunidad Autónoma y el propio de la Universidad en cuestión; consecuencia que acarrea, en no pocos casos, enjundiosos problemas jurídico-conflictuales, que se pueden, a su vez, complicar, cuando entra en juego el derecho subjetivo de los profesores universitarios a su libertad de cátedra, proclamado explícitamente en el art. 20.1, letra c, del Texto Constitucional.

Y, en segundo lugar, sobresale el importante incremento del número de Universidades en las últimas décadas. De las 10 Universidades públicas con que contábamos al despuntar el siglo XX, se pasa a 12 al comienzo de la etapa franquista, para llegar a 23 a finales de dicho período (bajo el impulso de sus Planes de desarrollo), hasta alcanzar la cifra de las 43 con que contamos actualmente, o 44 si tenemos en cuenta la 2ª Universidad de Sevilla prevista en la Ley del Parlamento Andaluz de 21 de mayo de 1992.

Empieza a ser, por tanto, relevante, en términos cuantitativos, el número de Administraciones públicas universitarias, al igual que el del personal a su servicio, docente y no docente, y, por ello, comienza a ser necesario contar con un aparato jurídico-doctrinal que explique muchos de los interrogantes planteados en relación con el régimen jurídico aplicable a dichos entes.

Estas apreciaciones las acredita empíricamente el más que notable número de Sentencias del Tribunal Constitucional referentes a las Universidades y, sobre todo, el considerable número de Sentencias de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas.

En fin, un campo de investigación fértil, pero todavía poco cultivado, se abre a la consideración de los estudiosos del Derecho Administrativo. Por esta consideración principalmente, lo hemos elegido como objeto del presente trabajo, el cual ha sido presentado como la «Tesis doctoral» del autor, con el título «La configuración jurídico-administrativa de las Universidades públicas españolas».

En este punto, hay que hacer constar que la misma ha sido dirigida por el profesor D. RAMÓN MARTÍN MATEO (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante); defendida en dicha Universidad, ante el Tribunal presidido por el profesor D. LORENZO MARTÍN RETORTILLO e integrado asimismo por los profesores D. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, D. FRANCISCO SOSA WAGNER, D. JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN y D. JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA (a todos los cuales agradezco las sugerencias y correcciones propuestas, que he procurado plasmar en la presente edición); calificada con la máxima calificación; y premiada más tarde con el Primer Premio, Modalidad Tesis Doctorales, de los «Premios Nacionales de Investigación e Innovación Educativas», Convocatoria 1992, del Ministerio de Educación y Ciencia.

Pero, a decir verdad, nuestra pretensión no ha sido meramente elaborar una «tesis doctoral», o al menos una «tesis doctoral» en sentido clásico, pues, a pesar de utilizar la metodología propia de dichos trabajos de investigación científica —creemos que sin escatimar esfuerzos y fuentes—, desde el primer momento hemos pretendido construir, además, *un Tratado o Manual, lo más práctico posible, que permita a los profesionales de la Administración universitaria o a los juristas que se enfrentan con dicha problemática (Magistrados, Abogados)* contar con un aparato doctrinal y jurisprudencial que les facilitase el estudio de las diversas cuestiones que plantean las Universidades públicas españolas, desde el punto de vista jurídico. Y ello sin olvidar a todos aquellos que, por tener que preparar oposiciones de ingreso a las distintas Administraciones universitarias o por tener que abordar, por cualquier otro motivo, el objeto de nuestro estudio, necesitan de una exposición histórica y de Derecho Comparado de las citadas instituciones públicas; aspectos que el autor echó en falta, tanto al preparar sus propias oposiciones a la Escala Técnica de Gestión de la Universidad de Alicante, allá por el año 1983, como al comenzar la preparación del trabajo que ahora se presenta.

Desde estos planteamientos y descendiendo en orden de concreción, debemos resaltar que el primer objetivo de nuestro estudio ha sido analizar de forma sistemática el régimen regulador de las Universidades españolas, con el fin de facilitar la labor de determinación del Derecho aplicable en relación con los problemas puntuales que se presentan a todos aquellos que por cualquier mo-

tivo y desde distintos ámbitos se encuentran en la tesitura de interpretar y aplicar el Derecho regulador de las Universidades públicas o argumentar sobre el mismo.

Y tal tarea la hemos intentado acometer siempre desde las bases instrumentales y metodológicas que nos brinda la Ciencia del Derecho Administrativo, persiguiendo aunar teoría y praxis, elevándonos de lo particular a lo general y descendiendo de lo general a lo concreto.

Pero, a su vez, cuando comenzamos a elaborar la obra que ahora presentamos, constatamos que el estudio del Derecho regulador de las Universidades públicas se complicaba por el engima de cifrar cuál era realmente la naturaleza jurídica de éstas que debería desprenderse del art. 27.10 de la Constitución, desarrollado por la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983.

Dicha cuestión, lejos de plantearse como una entelequia propia de eruditos del Derecho, era, en el momento en que emprendimos nuestro estudio, una constante preocupación no sólo de prácticos de la gestión universitaria, sino incluso de las autoridades político-administrativas que acudían, año a año, a las «Jornadas de Administración Universitaria», auspiciadas por la Secretaría de Estado de Universidades y foro de debate de los problemas más notorios que en dichos períodos anuales se planteaban a los gestores universitarios.

Por eso, elegimos como trama argumental de nuestro trabajo de investigación el estudio de la naturaleza jurídica de las Universidades. Al hilo de dicha trama, sin embargo, el fin último de la obra —como apuntamos atrás— ha sido realizar una radiografía de la estructura jurídico-administrativa de las Universidades públicas españolas y de su régimen jurídico, en el marco de la Constitución española de 1978 y de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1.983, centrándonos en el análisis de los principales sectores de dicho régimen, determinantes, finalmente, de su naturaleza jurídico-administrativa, la cual ya **no** se nos aparece como un **prius** de aquél, **sino** como una **consecuencia** del mismo.

Con la aplicación de dicho sistema, realizamos, pues, una visión de los ámbitos más relevantes del régimen jurídico-administrativo de las Universidades en cada período delimitado, extrayendo, a continuación, los resultados concernientes a su naturaleza jurídica.

Pero previamente al estudio de los citados indicadores, hemos analizado la problemática del significado y alcance de la personalidad jurídica de las Universidades Públicas (Capítulo II), por considerar esta cuestión —como justificamos al principio de la obra— como el pivote básico de una construcción jurídica de las mismas y porque —como demostramos en el Capítulo II— los Tribunales han extraído de ella consecuencias concernientes al régimen jurídico aplicable. A dicho estudio preceden unas reflexiones sobre el significado y alcance del concepto de personalidad jurídica en general y en Derecho Público en particular (Capítulo I, 1ª Parte), como premisa cognoscitiva para la compre-

sión de la personalidad jurídica de las Universidades. A su vez, incluimos en dicho Capítulo (Capítulo 1º, 2ª parte) una exposición de las formas de personificación jurídica (Fundaciones-Instituciones, por un lado, y Asociaciones-Corporaciones, por otro), por considerarlo necesario para comprender, después, las reflexiones sobre la naturaleza jurídica de las Universidades en los distintos períodos históricos.

Y las principales **conclusiones** a las que hemos llegado son las que recogemos al final de los distintos capítulos históricos de la obra y las atinentes a la etapa actual las consignamos en el último capítulo de este libro.

A) LA POSICIÓN JURÍDICA BÁSICA DE LAS UNIVERSIDADES ANTE EL DERECHO: SU PERSONALIDAD JURÍDICA

Capítulo I

EL SIGNIFICADO DE LA PERSONALIDAD EN DERECHO PÚBLICO. LA CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CORPORACIONES Y FUNDACIONES

A) EL SIGNIFICADO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN DERECHO PÚBLICO

a) INTRODUCCIÓN

Se ha subrayado que la relación estructural entre la realidad constituida por la Administración pública y el Ordenamiento jurídico se efectúa por la consideración de ésta como persona; que todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la Administración pública, en cuanto persona, es un sujeto que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc.; y que la personalidad jurídica es el dato primario de la Administración pública ante el Derecho y, por ello, el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo [1].

Así pues, consideramos que un estudio jurídico de las Universidades públicas, en tanto que Administraciones públicas que son, debe analizar, en primer lugar, la cuestión de la personalidad jurídica de las mismas y su alcance y significado; lo que nos lleva a una primera fase de reflexión sobre el sentido general de la personificación jurídica, sobre todo, en el ámbito del Derecho Público.

Comenzando, por tanto, con el análisis de esta problemática, debemos destacar, en primer término, que el concepto de personalidad jurídica emerge en

1. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Civitas S.A., Madrid 1989, págs. 26 y 29.

la historia jurídica en torno a la necesidad de explicar que el Ordenamiento jurídico considera como destinatario o receptor de efectos jurídicos (como destinatario de la imputación jurídica) no sólo a los hombres aisladamente considerados (a los que se otorga el nombre de personas físicas), sino también a otras realidades sociológicas o exclusivamente jurídicas [2].

Pero tan jurídica es la personalidad física como la denominada personalidad jurídica, porque los citados efectos los confiere en ambos casos el Ordenamiento jurídico. Por ello, algunos autores prefieren hablar de «persona técnica», para referirse a las personificaciones distintas a la del hombre individual [3].

Desde un punto de vista histórico, el término «persona jurídica» es relativamente reciente. Podemos decir que comienza a utilizarse a mediados del siglo XIX. Pero, el fenómeno que se encuentra en la base de la evolución del concepto («la superación de la multiplicidad en la unidad» [4]) ya había sido destacado, al menos desde la Edad Media, con terminología varia, cargada de matices propios.

F. de CASTRO señala tres fases en la formación del concepto, que se revelan hasta en el nombre que en cada época se ha usado predominantemente: persona ficta, persona moral y persona jurídica. La etapa de la «persona ficta» abarca desde el Medioevo hasta el Iusnaturalismo racionalista del siglo XVII. La de la «persona moral», desde esta última época hasta el uso por la Pandectística alemana, en el siglo XIX, del término «persona jurídica». Y éste es el término y el concepto que llega a nuestros días [5].

Los romanistas han estudiado si y en qué medida los Romanos llegaron a una consideración abstracta de algunas situaciones respecto de las cuales usaban los términos «corpus» y «universitas» y si las habían reconducido a la noción de persona. Sin embargo, es un hecho que todavía los Glosadores civilistas de Bolonia, aunque admitían, sobre el rastro de algunos textos del Corpus Iuris Civilis, la distinción entre la «universitas y sus miembros, no la consideraban una entidad abstracta que se contraponía a sus componentes singulares, de modo que, en el siglo XIII, la Glosa de Acursio continuaba afirmando que la universitas no es nada más que los hombres singulares que la componen («universitas nihil est, nisi singuli homines qui ibi sunt») [6].

2. R. ORESTANO señala que, en una primera aproximación, podemos decir que con dicho término se suele indicar ciertos complejos de hombres, de bienes o de funciones a los cuales, en un determinado Ordenamiento, es posible referir derechos, obligaciones y poderes («Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano». G. Giappichelli editore. Torino 1968, pág. 1).

3. Prefiere utilizar este término, por ejemplo, F. GONZÁLEZ NAVARRO, en su «Derecho Administrativo español». Tomo I. EUNSA. Pamplona, 1987, pág. 565 y ss.

4. F. CALASSO: «Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale». 2ª edición. Milano 1946, pág. 221.

5. F. de CASTRO: «La persona jurídica». Ed. Civitas S.A., Madrid 1981, pág. 144 y ss.

6. R. ORESTANO: «Il problema...», pág. 10.

A pesar de ello, R. ORESTANO pone de manifiesto que, en la experiencia romana, existen situaciones de base material o de base personal que son conceptualizadas como situaciones que tienen una existencia o una esencia propia, distinta de los elementos con las que se relacionan; de modo que el conjunto puede ser concebido como independiente de los elementos constitutivos e, incluso, a ellos contrapuesto o susceptible de ser contrapuesto [7]. Y otros romanistas también aceptan esta idea [8].

En todo caso, hay que destacar que son principalmente los términos «universitas» y «corpus» los que glosadores, postglosadores y canonistas utilizan para referirse a la persona jurídica y que ellos son los empleados en sentido técnico hasta el siglo XIX [9].

Asimismo, hay que relativizar la figura de la personalidad jurídica a su configuración concreta en el tiempo y en el espacio (es decir, al Derecho vigente de un Estado concreto, en un momento histórico dado), pues —como ha subrayado ORESTANO— el problema de la personalidad jurídica es un problema histórico, de modo que no sólo no es construible una noción única de personalidad jurídica bajo la cual subsumir todos los fenómenos de imputación de calificaciones subjetivas, sino que tampoco es determinable con referencia a caracteres uniformes y categorías constantes. Se afirma, así, la relatividad de las nociones de personalidad jurídica y de sujeto de Derecho, las cuales han de determinarse caso a caso con referencia específica a los Ordenamientos positivos singulares, en tanto que éstos eligen los propios sujetos y los configuran como mejor creen.

No existe pues la personalidad jurídica como figura definible «per se» en términos válidos para cualquier Ordenamiento de cualquier tiempo y lugar, sino que estamos en presencia, caso por caso, de situaciones que son consideradas personalidad jurídica en tanto y en cuanto los Ordenamientos en que se verifican las consideran como tales y, por consiguiente, con los límites y con los caracteres fijados por su reglamentación positiva.

7. R. ORESTANO, ibidem, pág. 181.

8. Alvaro D'ORS también habla de personalidad jurídica de una serie de entidades que actuaban en relaciones jurídicas y cuya permanencia no depende de la subsistencia de los actuales socios. Y cita entre ellas al «populus romanus»; a las civitates; y a otras asociaciones corporativas (collegia, sodalicia) que realizaban actividades de interés público («Derecho Privado Romano». EUNSA. 5ª edición. Pamplona, págs. 542-545).

9. F. de CASTRO, ob. cit., pág. 143.

S. PANIZO ORALLO destaca que, en SINIBALDO DE FIESCHI (Inocencio IV), a quien se atribuye el origen de la doctrina de la «persona ficta», se encuentra abundantemente utilizada la palabra «universitas» y puede ser considerada la más frecuente, típica y representativa de la personalidad jurídica («Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi —Inocencio IV—». EUNSA. Pamplona 1975, pág. 159).

En definitiva, —añade— se trata de «una forma de hablar», de un instrumento lingüístico, mediante el cual puede ser expresada la imputación de un grupo de normas positivas con referencia a ciertas situaciones [10].

b) Su utilización en el ámbito del Derecho Privado y en el del Derecho Público

ALFONSO DE COSSÍO ha subrayado que la persona jurídica representa un concepto elaborado dentro del ámbito del «ius publicum», porque las corporaciones no suscitaban un problema de carácter patrimonial, sino de carácter político. No se trataba tanto de determinar la existencia de una masa de bienes independiente, como de fijar el margen de poder y autonomía que había de reconocerse a una voluntad política integrada por las voluntades de los órganos del complejo corporativo. Para los glosadores y legistas, como anteriormente para los juristas romanos, el problema fundamental de la «universitas» o «collegium» no era su patrimonio, sino su autonomía, o lo que es lo mismo, su capacidad normativa y jurisdiccional. Sólo secundariamente se tenían en cuenta, en unos momentos en que todavía no se había llegado a una discriminación de las facultades públicas y de las privadas, los problemas de propiedad y responsabilidad pecuniaria. Los canonistas, en cambio, aun sin descuidar tales cuestiones, a través de sus conceptos «pia corpora» y «locus religiosus», consideran ante todo la capacidad patrimonial del ente corporativo, en cuanto su problema fundamental no es otro que el de separar los distintos complejos de bienes y derechos, según sus concretos fines institucionales, y, en cierto modo, su construcción se funda en ideas propias del Derecho privado.

Cuando, en el siglo XIX, se extendió ese concepto a las sociedades o asociaciones privadas que perseguían una finalidad de lucro, el elemento patrimonial pasa a ser lo decisivo, en tanto que la autonomía estatutaria y jurisdiccional o desaparece totalmente o es reducida a un mínimo. Y, precisamente, en esta inversión de los elementos que integran la persona jurídica, estriba la deformación de su concepto en la época presente. Pero, al mismo tiempo y por otra parte, se produce un fenómeno inverso: el Derecho público utiliza, en sus propios establecimientos, el concepto deformado que de la persona jurídica han elaborado los civilistas, constituyéndoles como entes puramente patrimoniales, pero carentes de jurisdicción y autonomía [11].

10. RICARDO ORESTANO: «Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano». G. Giappichelli editore. Torino 1968, págs. 74 y 75.

11. A. de COSSÍO: «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica». Anuario de Derecho Civil, año 1954, Vol. VII, págs. 647 y 648.

Por el contrario, MAX WEBER había destacado que la concepción de la persona jurídica fue la solución técnico-jurídica dada al problema del incremento de los contratos, consecuencia de la creciente economía de cambio, que exigió una determinación precisa del alcance de la actividad de cada miembro u órgano de la propia asociación, es decir, la posición de la asociación y la legitimación de sus órganos en el tráfico contractual y en los procedimientos judiciales. Y había dicho, además, que «el desenvolvimiento más racional del pensamiento de la personalidad jurídica de las asociaciones es la total separación de las esferas jurídicas de los miembros y la esfera jurídica independiente de la misma asociación ...». Es decir, la separación de responsabilidades y de patrimonios [12].

En todo caso, hay que señalar que, **en Derecho privado**, la teoría de la personalidad jurídica tiene un contenido eminentemente patrimonial y ha girado en torno a la separación de los patrimonios del ente colectivo personificado, por una parte, y el de los miembros, por otro, así como en torno a la consiguiente separación de responsabilidades [13].

Y, en conexión con esta cuestión nuclear, otras preocupaciones de los autores del Derecho Privado han sido, durante mucho tiempo, establecer los límites entre los entes a los que el Ordenamiento jurídico concedía personalidad jurídica y las entidades sin personalidad como la herencia yacente, el predio dominante, las sociedades civiles, las entidades de hecho ...etc. [14] y, en otro orden de

12. MAX WEBER: «Economía y Sociedad», traducción española publicada por la editorial mejicana Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México 1964, Reimpresión de 1969, Tomo I, págs. 566 y 567.

13. M.F.C. von SAVIGNY («System des heutigen römischen Rechts», 1840-1849, traducción española de Messía y Poley, «Sistema de Derecho romano actual», Tomo II. Madrid, s/f.) llega a decir que «el carácter esencial de la institución es la capacidad de poseer» (pág. 58) y precisa que sólo afecta al Derecho de bienes (pág. 59), lo que llevaría a definirla como «sujeto de bienes creado artificialmente» (pág. 59). Ello no quiere decir —añade Savigny— que la capacidad de Derecho Privado sea el único carácter de la persona jurídica, pues tienen, por el contrario, fines especiales superiores a la capacidad de los bienes (p.ej. las ciudades), pero estos caracteres están fuera del Derecho Privado y, por ello, las personas jurídicas no son para nosotros más que sujetos capaces de poseer.» (págs. 59, 60 y nota g).

Y WINSCHEID se expresa en el mismo sentido (Orestano, ob. cit., pág. 34, nota 71).

La referencia a la separación de patrimonios y responsabilidades ya la hemos visto en MAX WEBER, arriba, y también la recoge F. de CASTRO, que dice que el Derecho Privado moderno centra la atención en los patrimonios y en la distinción en su aspecto activo (legitimación) y, sobre todo, en el pasivo (masa de garantía). Se separa así el patrimonio de la persona jurídica (personal) del de sus socios y administradores; a la vez que se le distingue del patrimonio afectado a un fin y del patrimonio colectivo («La persona...», ob. cit., pág. 267). Asimismo la encontramos en ENNECCERUS y NIPPERDEY: «Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts». Tomo I. Volumen I. Parágrafo 96. Traducción española. Editorial Bosch. Barcelona, pág. 424.

14. F. de CASTRO destaca en cuanto a este aspecto la existencia de un sentido estricto y un sentido amplio del concepto de persona jurídica, subrayando que Savigny se acoge al sentido estricto, al rechazar que fuesen persona jurídica la herencia yacente, el predio dominante y la

cosas, la asimilación en el concepto de persona jurídica de la sociedad anónima, por un lado, y de las demás sociedades civiles y mercantiles (colectivas y comanditarias), por otro [15].

Otro tema de debate ha sido la superación o ruptura del hermetismo de la persona jurídica ante supuestos fraudulentos o abusivos: la doctrinas del «disregard of legal entity» en Estados Unidos; del «durgriff» de la personalidad jurídica en Alemania; «il superamento della personalita giurídica» en Italia; y la «doctrina de terceros» utilizada tempranamente por nuestra jurisprudencia, con continuación en la actual del «levantamiento del velo» [16]. Y, también, se viene planteando, en relación con la capacidad de las personas jurídicas, si civilmente pueden ser declaradas responsables de actos u omisiones que generen, con arreglo al art. 1902 del Código Civil, la obligación de indemnizar el daño que causen [17].

*

En Derecho público, la utilización del concepto de personalidad jurídica ha tenido especial relevancia, a partir de su aplicación al Estado por la

sociedad que no tenga el privilegio de corporación («La persona jurídica». Ed. Civitas S.A., Madrid 1981, pág.176). Sin embargo —añade—, su autoridad no logró desterrar la consideración de la herencia yacente como persona jurídica y esto obligó a los autores posteriores a preguntarse cuáles eran los caracteres propios de la persona jurídica de los que carecía la herencia yacente (pág. 177).

15. También recoge DE CASTRO la problemática del carácter de persona jurídica de la sociedad anónima y de las demás sociedades civiles y comerciales, en las págs. 179 y 180, así como en las págs. 200, 201 y 269.

Asimismo, A. de COSSÍO, en «Hacia un nuevo concepto de persona jurídica». Anuario de Derecho Civil, año 1954, págs. 644 y 645.

16. Especialmente clara es la exposición de José Luis DE LOS MOZOS, en «La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español», publicada en «Quaderni Fiorentini» números 11/12, años 1982-83, págs. 833 y ss. y reproducida en el «Derecho Civil Español Común y Foral.» de J. Castán Tobeñas, Tomo I, volumen 2, por él actualizado (E. Reus, Madrid 1982, pág. 413 y ss.) y en su libro «Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas». Ed. Civitas S.A., Madrid 1988, págs. 239-262.

También, en F. de CASTRO, ob. cit. págs. 244 y ss. y 271 y ss.; así como en R. SERICK «Rechtsform und Realität juristischer Personen», 1955, traducida al castellano por Puig Brutau, con el nombre «Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles».

Más reciente es la monografía de R. DE ÁNGEL YAGÜEZ: «La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia». Ed. Civitas S.A., Madrid 1990. En dicho trabajo no sólo analiza una serie de sentencias de Tribunales del orden civil, sino que incluye, además, algunas del orden laboral, en las que el juzgador hizo uso de los principios que inspiran la practica del levantamiento del velo.

17. L. DÍEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN («Sistema de Derecho Civil», Vol. I, 1989, Reimpresión 1990, Ed. Tecnos, pág. 642.)

dogmática alemana del Derecho público en el siglo XIX, situándose, ni más ni menos, que en el epicentro de toda la construcción jurídica del mismo [18]. Se subrayó que gracias a ello el poder estatal se sometía a Derecho [19] y los hombres y cosas entraban en una relación particular con el Estado [20]. Más tarde, se empleó en relación con las entidades locales; con las corporaciones públicas; y, en último término, con los entes institucionales [21], respecto de los cuales ha planteado los mayores problemas.

Pero, también, se ha destacado que es un error creer que la idea de la personalidad jurídica de las organizaciones públicas surge por vez primera y de modo espontáneo en la Alemania de mediados del siglo XIX, ya que dicha técnica en el Derecho público es el resultado final de un proceso evolutivo multisecular, cuyas raíces se pierden en la noche de los tiempos y cuyos trazos fundamentales vienen dados: a) en primer lugar, por la que podríamos llamar fábula organicista, esto es, la comparación del ser y del funcionamiento de la comunidad política con la estructura anatómica del cuerpo humano; b) en segundo lugar, por el concepto de Corona, como sujeto ideal de derechos patrimoniales y jurisdiccionales, distinto de la persona del Rey; como sujeto al que se debe lealtad y que unifica los diversos territorios que, dotados de una organización política propia, se hallan sometidos a un solo monarca; y c) en tercer lugar, por el concepto de Fisco, como patrimonio afecto a la institución real, pero distinta de la persona del rey.

Estas tres líneas tendenciales de personificación se desarrollaron de manera independiente, aunque todas ellas cooperarían a la consideración del Estado como una persona, lo que ya es común en la literatura jurídica y política centroeuropea de los siglos XVII y XVIII, destacando la calificación que PU-

18. F.J. GERBER «Ueber öffentliche Rechte», 1852, traducción italiana de Pier Luigi Lucchini, con el título «Diritto Pubblico». Ed. Giuffre. Milano 1971, pág. 17 y ss. y en «Grundzüge des deutschen Staatsrecht», 1880, misma traducción, pág. 200.

19. Ob. citada, pag 200.

20. Ob. cit., pág. 201.

21. J.A. SANTAMARÍA PASTOR («Sobre la naturaleza jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de los organizaciones estatales no administrativas». Revista de Derecho Político, UNED, primavera 1981, págs. 9 y 10) señala que, en una tercera fase, la doctrina alemana del siglo XIX confiere la personalidad jurídica a los entes locales y corporativos con una motivación de raíz política.

F. DE CASTRO destaca que se debe a la ciencia alemana la liberación de los municipios y asociaciones intermedias, reconociéndoles una personalidad jurídica originaria y, con ella, ciertos poderes y derechos públicos. Además, se les asegura así una amplia autonomía e independencia del Estado, garantizada por la posibilidad de acudir en su defensa ante los tibunales judiciales (ob. cit., pág. 209). Precisa, asimismo, que tales ideas fueron recogidas en la reforma de la Administración local de Stein-Hardenberg y que dicha reforma se atribuye al influjo de Gierke (nota 231, págs. 209 y 210).

FENDORF y LEIBNIZ hacen al Estado como persona moralis o persona civilis [22].

Y, además de estos fenómenos, también deberíamos destacar la consideración como «universitates» de las Universidades y de otras organizaciones, a partir de la Edad Media, que también constituyen hitos en el proceso evolutivo de personificación de los actuales entes públicos [23]

Pero centrándonos, de nuevo, en el impulso que se produce, a partir de mediados del siglo XIX, hay que subrayar que, frente a la afirmación de la personalidad jurídica del Estado, M. HAURIOU va a destacar que la personalidad de la Administración es el pivote del Derecho Administrativo, como la personalidad civil es el fundamento del Derecho Privado [24]. En esta misma línea, dirá, también, HAURIOU que el concepto de personalidad estatal no tiene razón de ser sino cuando se aplica al comercio jurídico que pueda establecerse entre el Estado y personas que sean enteramente distintas de él, como, p. ej., en sus relaciones con Estados extranjeros o, también, en lo concerniente a operaciones administrativas tales como expropiaciones, requisas militares, empréstitos públicos, obras públicas, gestiones de dominio, etc. Sin embargo, no es ya útil hacer intervenir el concepto de personalidad del Estado cuando existen «situaciones jurídicas» que no implican relación ni comercio con terceras personas. Ello ocurre en Derecho Administrativo cuando la autoridad estatal, en materia de policía, p. ej., más que hablar a terceros, ordena a súbditos. Y, sobre todo, en la esfera del Derecho constitucional, en el cual el concepto de personalidad estatal se obscurece hasta el punto de desaparecer totalmente [25].

Antes, A. AFFOLTER había dicho que la personalidad estatal, en tanto totalidad o unidad, se manifiesta hacia afuera, al entrar en relación con otros Estados, pues entonces se pone de relieve su voluntad, apareciendo como sujeto de derecho. Es sujeto hacia afuera y no hacia adentro, porque entonces no podría afirmarse la existencia de una voluntad común, sino de una multiplicidad de voluntades individuales especialmente activas, armonizadas a través de la Ley [26].

22. J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, págs. 828 y ss.

Sobre el concepto de la Corona como forma de transpersonalización del orden político, M. GARCÍA PELAYO: «La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político», estudio incluido en su libro «Del mito y de la razón en el pensamiento político». Ed. Revista de Occidente. Madrid 1968, pág. 13 y ss.

23. Sobre este particular abundaremos en epígrafes subsiguientes de este trabajo.

24. M. HAURIOU, «Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit», en Revue critique, 1887, pags 373 y ss. (citado por A. Cossío, pág. 648, nota 37).

25. M. HAURIOU. «Principes de Droit Public», 1ª edición, París 1910, pág. 100 y ss.

26. A. AFFOLTER, «Studien zum Staatsbegriffe», AÖR 17, págs. 93-140 y «Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates», AöR 20, págs. 374-414. Tomamos la cita de H.J. WOLFF «Organschaft und Juristische Person», Tomo I. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1933. Pág. 84.

Sobre este sentido, el de su aplicación al Estado, a la Administración del mismo, o a ambos, se ha vuelto a abrir la polémica hace unos años [27], pero ha sido y es en relación con los entes institucionales donde vuelven a resurgir los viejos problemas planteados por las doctrinas de la personalidad jurídica; constituyendo en este sentido una cuestión básica las distinciones persona jurídica-órgano y ente institucional-simple órgano administrativo; así como, en menor medida, la distinción entre personas jurídico-públicas y personas jurídico-privadas [28]. Asimismo, ha pesado sobremanera en la comprensión del significado de la personalidad jurídica de estos entes la trasposición al Derecho Público de la concepción patrimonial reinante en el Derecho Privado, que ha impedido —a nuestro entender— la comprensión correcta de los problemas que en el Derecho Público se han venido planteando [29].

27. La polémica comenzó con el trabajo de L. LÓPEZ GUERRA «La personalidad jurídica del Estado» (Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED, nº 6, 1980), en el que criticaba la tesis de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ según la cual, desde el punto de vista del Ordenamiento interno, no hay más que una personalidad jurídica, la de la Administración pública (sostenida en su «Curso de Derecho Administrativo», Tomo I, 3ª edición, Ed. Civitas S.A., Madrid 1979, pág. 23 y ss., hoy 5º edición, pág. 25 y ss.).

Después fue continuada por J.A. SANTAMARÍA PASTOR («Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas», RDP, UNED, nº 9, 1981) y L. LÓPEZ RODÓ («Personalidad jurídica del Estado», RDP, UNED, nº 11, 1981); dando lugar, más tarde a pronunciamientos doctrinales de diversos autores, como F. GARRIDO FALLA («Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo español». INAP, 1982) y otros posteriores.

28. G. ARIÑO ORTIZ (en «La Administración Institucional. Bases de su régimen jurídico» I.E.A. 1974, 2ª edición, pág. 113) destaca que, a diferencia del Derecho Privado en el que el concepto de persona jurídica se plantea polémicamente frente al de persona física, en Derecho Administrativo, la existencia de la Administración Pública persona es un puro datum incontrastable y lo que le interesa comparar es a la persona jurídica con los órganos. Y esto porque en algunos casos han sido personificados los órganos, sin que por ello hayan dejado de estar encuadrados en el Estado-organización.

29. Dicha concepción patrimonial se refleja, por ejemplo, en OTTO MAYER, que dice que, en principio, el concepto de personalidad jurídica supone una separación bien clara, establecida por el Derecho Positivo, entre la empresa personificada y los individuos comprendidos en el grupo que se ha formado con vistas a esta empresa. La separación consiste especialmente en que la Ley sustrae el patrimonio de la personalidad jurídica a la disposición de los miembros del grupo, así como sustrae también la gestión de sus asuntos a la omnipotencia de sus voluntades («Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht», en las Staatsrechtliche Abhandlungen, Laband-Festgabe, Tomo I, 1908, págs. 12 y ss. y 16 y ss.).

Ya hemos visto arriba la explicación que hace MAX WEBER de la personalidad jurídica, también basada en una concepción patrimonial de la misma.

H. KELSEN, por un lado, señala que el fundamento de la unidad y autonomía de la persona jurídica como orden parcial normativo dentro de la totalidad del sistema es un criterio jurídico material, refiriéndose para dicho criterio a la explicación que Max Weber hace de la personalidad jurídica (Hans KELSEN, «Teoría General del Estado». Editorial Labor S.A., Barcelona 1934. Nosotros hemos utilizado la edición publicada por Editora Nacional S.A., México 1979, decimoquinta edición, pág. 87, en conexión con la pág. 491, nota 14).

Es interesante, en este punto, repasar las finalidades que se han perseguido para la personificación de los distintos entes públicos, en aras a dilucidar su significado y poder situar, después, en ese marco el sentido del reconocimiento de personalidad jurídica a las Universidades públicas.

En relación con **el Estado** se han destacado diversos fines. Por un lado, el sometimiento del poder estatal al Derecho. Se ha subrayado, sobre todo, que con ello se pretendió someter el poder del Estado a normas, limitándolo, para afirmar así su responsabilidad, en garantía de la libertad y los derechos individuales [30].

En este sentido, encuadra G. BALLADORE PALLIERI la atribución de dicha personalidad dentro del intento de despersonalizar a la autoridad política, de modo que las manifestaciones de ésta aparezcan abstractas respecto de

---

Pero, por otro lado, matiza que debe rechazarse la identificación de la personalidad jurídica con la institución jurídico-patrimonial de la limitación de la responsabilidad, de la limitación de la capacidad patrimonial de los miembros de la misma o de la constitución de un patrimonio autónomo y distinto de cada uno de esos miembros (KELSEN, Teoría General del Estado, pág. 91), calificando dicha identificación de errónea (pág. 92). Añade, además, que este concepto material de persona jurídica es secundario y que frente a él se afirma el concepto originario, el concepto jurídico formal o jurídico esencial de la persona jurídica, mediante el cual se da expresión a la unidad de un sistema de Derecho. La persona jurídica —culmina— se extiende más allá de todo el Derecho patrimonial (pág. 92).

F. FERRARA ha subrayado, también, que plantean mal el problema aquellos que consideran la personalidad desde el punto de vista patrimonial, pues el concepto de personalidad es más amplio y se eleva por encima de la idea de patrimonio. La persona jurídica no es una unidad patrimonial, sino una unidad de esfera jurídica («Teoría de las personas jurídicas», traducción española de la 2ª edición italiana. Ed. REUS S.A., Madrid 1929, págs. 322-323, así como 399 y ss.).

E. FORSTHOFF ha criticado también el mimetimo con el Derecho Privado. Nos dice así que, dado el origen civilístico de la personalidad jurídica de Derecho Público, se tiende a valorar a las personas jurídico públicas (corporaciones, instituciones y fundaciones) desde una perspectiva civilística, considerándolas como réplicas, variantes o fenómenos paralelos de las personas jurídicas de Derecho Privado. Además de esto —añade—, se desconocen fácilmente las peculiares características del Derecho Público y no se considera que las formaciones del Derecho Público constituyen creaciones absolutamente autóctonas, que en ningún modo se orientan por modelos civilistas («Lehrbuch des Verwaltungsrechts», traducción española de la quinta edición alemana, publicada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958, pág. 617).

Por su parte, M.S. GIANNINI resalta que hay que tener en cuenta que, hoy, el instrumento de la persona jurídica se utiliza en el Derecho Administrativo de una forma nueva, que conserva bien poco de las razones por las cuales esta figura ha sido utilizada en las relaciones privadas («Diritto Amministrativo». Vol. I. Giuffrè Editore. Milano 1970, págs. 131, 132).

30. M. HAURIOU: «La liberté politique et la personalité morale de l' Etat», en Revue Trimestrale de Droit Civil. Tomo 22 (1923). Tomamos la cita de G. Ariño Ortiz: «La Administración Institucional...», pág. 66, nota 15.

En sus «Principes de Droit Public», aquel autor nos dice que el concepto de personalidad, aquí, es un procedimiento, un instrumento destinado a procurar la sujección del Estado a ciertas reglas de Derecho respecto de terceros (Ob. cit., pág. 101)

la voluntad de las personas singulares encargadas de los oficios, depurándose así de todo arbitrio y convirtiéndose en objetivas [31].

Otto MAYER destacó, en esta línea, que el concepto de personalidad estatal tiene por utilidad procurar una base jurídica firme al moderno sistema de limitación de los poderes de los individuos que sirven de órganos del Estado e implica que el Estado se distingue de esos individuos, en el sentido, al menos, de que los poderes que poseen son ejercidos por ellos, no en su propio nombre, sino en nombre de la persona Estado y en virtud del estatuto orgánico establecido por el Estado; deduciéndose de ello la consecuencia de que esos poderes encuentran en ese estatuto sus condiciones de ejercicio y sus límites [32].

La afirmación de la personalidad jurídica respecto del Estado tendría, según esta primera idea, al igual que sus antecedentes atrás destacados, la finalidad de lograr lo que M. GARCÍA PELAYO ha llamado «transfiguración de poder en un orden objetivo», propia de la idea del reino del derecho: transfigurar el poder para hacerle perder su carácter de dominación interhumana y convertirlo en un dominio impersonal y legal [33].

Sin embargo, una segunda tesis que se ha formulado sobre la afirmación de la personalidad jurídica del Estado ha sido que, en definitiva, ello sólo fue un subterfugio del absolutismo para reforzar el poder estatal. Se ha dicho, así, que, bajo la apariencia de buscar con ello garantías de libertad y legalidad, se abrió en realidad la vía a nuevas y todavía más peligrosas formas de absolutismo ilimitado, pues la personificación de un ente abstracto soberano impide el que pueda serle rechazado ya algún poder o alguna autoridad [34].

E. GARCÍA DE ENTERRÍA también apunta la existencia de reflejos absolutistas en dicha personificación, al señalar que viene a ser un substituto abstracto de la unificación subjetiva en el monarca de todas las funciones públicas, propia de la tradición absolutista del continente, reforzada desde la filosofía idealista alemana. Ello supuso —según este autor— que los poderes del Estado, sobre cuya sustantivización habían trabajado los teóricos iniciales del constitucionalismo, pierden dicha sustantividad, pasando a concebirse como simples órganos de esa personalidad jurídica unitaria [35].

31. G. BALLADORE PALLIERI: «La crisis della personalità dello stato», en el volumen colectivo: «La crisis del diritto». Padova, 1953. pág. 139 y ss.

32. OTTO MAYER: «Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht». Ob. cit., pág. 56.

33. M. GARCÍA PELAYO «La transfiguración de poder», en su libro: «Los Mitos Políticos». Alianza Editorial. Madrid 1981, pág. 38 y ss; en especial, págs. 38, 49, 50, 51 y 61.

34. R. DE STEFANO: «Il problema del potere». Milano 1962, pág. 135 y ss.

35. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Verso un concetto di Diritto Amministrativo come Diritto Statutario», en Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, año 1960, Aprile-Settembre, pág. 317 y ss. En especial ver pág. 319. Después, en su «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I, pág. 25 y ss. y 371 y ss. de la 5ª edición. Editorial Civitas S.A.. Madrid 1989; y, en especial, págs. 29-30.

Una tercera idea que se ha resaltado es que la doctrina de la personalidad jurídica del Estado surgió en el marco de la dialéctica soberanía de la nación-soberanía del monarca, haciendo compatible el abandono teórico de los principios del absolutismo con la permanencia, en la práctica, de muchos de los poderes del monarca, pues, así, el Estado sería el titular de la soberanía y el monarca y el Parlamento serían meros órganos del Estado [36].

Y una cuarta idea que se ha manejado es que, en el reconocimiento de personalidad jurídica al Estado, latía la exigencia política de encontrar en el mismo el exponente de la Nación por excelencia, frente a los particularismos locales y los particularismos de las clases inferiores [37].

En sentido semejante, se ha encontrado a la personalidad jurídica del Estado el significado de explicar las dos notas que más importan a la vida del Estado: la unidad y la continuidad del mismo. Unidad frente a los individuos, núcleos locales y profesionales que lo forman. Continuidad frente a las generaciones que se suceden, los gobiernos que varían y las Constituciones que se reforman [38].

Por lo que se refiere a la denominada **Administración Local o entes locales**, la finalidad y sentido que se ha señalado a la personalidad jurídica ha sido distinta: el reconocimiento a su favor de ciertos poderes y derechos públicos,

Dicho autor niega la personalidad jurídica del Estado desde el punto del ordenamiento interno, en relación con el cual tan sólo se aparece —según dicho autor— la personalidad jurídica de uno de sus elementos, la Administración Pública. Para el mismo, la personalidad jurídica del Estado tan sólo es admisible en cuanto sujeto de Derecho Internacional, en su relación con otros Estados y, por otra parte, afirma que el Estado, más que un ente místico y totalizador, es un mero compositum estructural de sus poderes, de sus elementos reales y sustantivos. Muestra aquí una influencia de M. HAURIOU y AFFOLTER.

36. L. LÓPEZ GUERRA: «La personalidad jurídica del Estado». Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED, nº 6, Primavera 1980, pág. 22.

También H. DIETRICH JESH nos recuerda que, después de afirmarse la personalidad jurídica del Estado, se habla del monarca como órgano supremo del mismo («Ley y Administración». IEA. Madrid 1978, pág. 107).

Explica J.A. SANTAMARÍA PASTOR que el dogma de la personalidad jurídica del Estado constituye una solución de compromiso entre la ideología revolucionaria francesa, que situaba al pueblo o Nación como titular de la soberanía, y las corrientes absolutistas, que insistían en hacer titular de ella al monarca. La solución fue adjudicarla al Estado, como realidad superior y comprensiva del rey y del pueblo, y como la soberanía constituye un haz concreto de potestades, derechos y deberes, su titular debía ser una persona. De ahí la célebre afirmación que W. E. ALBRECHT formulara en 1837, en el sentido de que «nos vamos a ver obligados a considerar al Estado como persona jurídica» («Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 830).

37. M.S. GIANNINI: «Organi», en Enciclopedia del Diritto, 1981, pág. 40, nota 5.

38. N. PÉREZ SERRANO: «Tratado de Derecho Político». Ed. Civitas S.A., Madrid 1976, pág. 173.

de autonomía e independencia frente al Estado, garantizada por la posibilidad de acudir en su defensa ante los Tribunales [39].

En relación con las **Corporaciones públicas de base sectorial privada**, se ha señalado, por un lado, que supone la aplicación a los mismos del Derecho Administrativo (aunque no el coincidente con el de la Administración del Estado) en puntos concretos de interés, solamente [40]. La personificación pública y su asunción por el Estado conlleva, a su vez, la atribución a dichas corporaciones de poderes públicos, el sometimiento, entre otros, al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y su vinculación a un Departamento ministerial [41].

Pero, sobre todo, ha sido la personalidad jurídica de **los entes públicos de base fundacional y, en especial, la de los denominados «Organismos autónomos»**, la que ha despertado, junto con la del Estado, mayor interés y polémica en la doctrina, manifestando los resultados obtenidos gran repercusión en la concepción general sobre la personalidad jurídica.

Además de entenderse que con la personificación de estos organismos es posible conseguir la autonomía de gestión necesaria [42], se ha señalado que con la personificación de los mismos lo que se ha perseguido ha sido un triple objetivo [43]:

a) una huida del Derecho general del Estado, para lograr una mayor libertad de acción [44],

39. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional», págs. 67 y 68.

F. DE CASTRO («La persona jurídica», pág. 209) ha destacado precisamente la influencia de la ciencia alemana y, en especial, de la obra de GIERKE en esta orientación y en la reforma de la Administración Local en Alemania.

SANTAMARÍA PASTOR («Sobre la naturaleza jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de los organizaciones estatales no administrativas». Revista de Derecho Político, UNED, primavera 1981, pág. 9) subraya que fue principalmente Lorenz Von Stein quien, recogiendo la fuerte tradición municipalista germana, configura por vez primera como personalidad jurídica distinta del Estado, tanto a las entidades locales (Landschaften, Gemeinde) como a las corporaciones (Korporationen).

40. M. BAENA DE ALCÁZAR. «Administración Central y Administración Institucional en el Derecho Español». IEA. Alcalá de Henares-Madrid, 1976, págs. 162 y 171.

41. Ibidem, págs. 164 y 165; y, con carácter más general, pág. 263 y ss.

42. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional», pág. 70 y nota 21.

J.M. BOQUERA OLIVER («Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales». RAP 18, año 1958, pág. 134) habla de personalidad jurídica como medio para dotar de autarquía a una entidad.

43. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional», págs. 69 y 70. Este autor también ha destacado como, en la aparición del fenómeno de personificación de servicios estatales, estuvo presente la finalidad de defensa frente al sindicalismo cooperativista y el regionalismo pujante (pág. 71 y ss.).

44. Esta idea es de M. CLAVERO ARÉVALO («Personalidad jurídica, Derecho General y Derecho Singular en las Administraciones Autónomas». DA nº 58, pág. 17) y es seguida, después, por la generalidad de la doctrina: p. ej., J. L. MEILÁN GIL («La evolución de los Organismos

b) la creación de campos de «libera administratio» a favor del Gobierno respecto del Parlamento, sobre todo en el orden económico-patrimonial, y

c) liberación frente al principio de legalidad financiera estricta, que es el mayor y más eficaz instrumento de control de los Parlamento sobre la política del Gobierno.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, por su parte, destaca como finalidades de la personificación en estos supuestos:

a) crear autonomías funcionales o de gestión,

b) permitir una autonomía financiera con posibilidad de un presupuesto propio, con gastos e ingresos propios, una caja y una cuenta propias, y

c) una huida de controles, que comienza en el campo financiero y va a extenderse a una verdadera huida generalizada del Derecho Administrativo Común[45].

Como se pone de manifiesto en la anterior exposición, a la personalidad jurídica se le ha asignado no una sola finalidad, sino múltiples, dependiendo del tipo de ente que se ha personificado. Ello corrobora —a nuestro entender— el diverso significado de la personificación en cada caso y la relatividad del mencionado concepto.

* *

Por otro lado, hay que subrayar que, en España, cuando se empieza a hablar expresamente de personalidad jurídica de las Administraciones Públicas en los textos normativos, a finales del siglo XIX, la concepción que de la misma se acoge es la patrimonialista propia del Derecho Privado y resaltada por SAVIGNY y la Pandectística alemana.

Así, la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1.888 (Ley Santamaría de Paredes), reformada por Decreto de 22 de julio de 1.894, en su artículo 4°, al excluir del conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo «las cuestiones de índole civil y criminal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria», añade como último párrafo que:

Autónomos en España». DA nº 78-79, año 1974, pág. 62) y F. GARRIDO FALLA («La descentralización administrativa». San José de Costa Rica 1967, pág. 75; y «La Administración Institucional», en la obra colectiva dirigida por M. Fraga Iribarne y S. del Campo: «La España de los 70». Tomo III. Vol. II. Madrid 1974, pág. 60).

Subraya CLAVERO ARÉVALO, también, que la Administración, al personificar sus propios servicios, incluso cuando acude a la fórmula societaria de responsabilidad limitada, no busca tanto los beneficios de la limitación de la responsabilidad como una mayor agilidad jurídica y económica en relación con las tradicionales formas de actuación a través de los departamentos ministeriales (págs. 23 y 24).

45. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Curso ..», 5ª edición, 1989, págs. 404-406.

> «se considerará de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que la Administración haya obrado como *persona jurídica*, o sea, como sujeto de derechos y obligaciones».

Y de dicha regla sólo excepciona los «contratos administrativos "stricto sensu"», lo que expresa, en su artículo 5°, del siguiente modo:

> «Continuarán, sin embargo, atribuidas a la Jurisdicción Contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, Provincial y Municipal para obras y servicios públicos de toda especie».

Por eso, en las primeras declaraciones de personalidad jurídica de los Entes locales y de las Universidades públicas, ya a comienzos del siglo XIX, se hará referencia exclusivamente a los efectos de los artículos 35 y siguientes del Código Civil, en especial su artículo 38, que se pronuncia en los siguientes términos:

> «Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las Leyes y reglas de su constitución».

Es decir, que la citada personalidad se concibe exclusivamente desde el punto de vista patrimonial y del procesal ligado a éste.

Patente lo deja el artículo 2° del Proyecto de Ley Municipal de 19 de octubre de 1.901 (Ministro D. Alfonso González) que dice que el *Municipio es, además de una entidad administrativa, una personalidad jurídica, con la capacidad que a las Corporaciones de interés público atribuyen los artículos 35 y37 del Código Civil.*

El Real Decreto de 21 de mayo de 1.919 (Decreto Silió), que confiere autonomía a las Universidades, dispone en su artículo 1°, que tanto la Universidad, como las Facultades, Colegios, Escuelas, Institutos y Centros que forman parte de ellos...»tendrán consideración de personas jurídicas para todos los efectos del Capítulo II del Código Civil, y podrán, por tanto, con arreglo al artículo 38 de dicho Código, adquirir, poseer y enajenar bienes de todas clases». Y, prácticamente, esta declaración con más o menos añadidos o recortes es la que se va a recoger en los textos normativos posteriores.

Como apunta F. GARRIDO FALLA, lo que ocurre es que en la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo de 1.894 (y en los textos que nosotros aportamos arriba, también) se está plasmando una concepción, basada en la dicotomía entre Estado-poder y Estado-persona jurídica, que corrió paralela a la conocida distinción entre los actos de autoridad y actos de gestión y que todavía H. BERTHELEMY mantiene en las últimas ediciones de su «Traité de Droit Administratif». Este autor afirma que el Estado, en cuanto Poder Público, no necesita ser considerado como persona jurídica, mientras que el Estado, en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, tiene una personalidad moral o jurídica asimilable a la de Derecho Privado.

Y añade GARRIDO FALLA que es clara la influencia francesa en nuestros textos normativos y en nuestra doctrina, pero que, en 1894, fecha de la Ley citada, al margen de la citada postura de BERTHELEMY, ya se había aceptado la técnica de la personalidad estatal, para explicar tanto las relaciones jurídicas nacidas de la actuación del Estado en cuanto Poder público, como de los estrictos actos de gestión. Téngase en cuenta, además, que, desde el punto de vista jurisprudencial, la vieja distinción entre actos de autoridad y actos de gestión queda definitivamente enterrada por el Conseil d'Etat y por el Tribunal de Conflictos a partir, sobre todo, del arrêt Blanco, dictado por el Tribunal de Conflictos, el 8 de febrero de 1.873 [46].

En todo caso, en la citada Ley Jurisdiccional española de 1.888 se recoge exclusivamente la personificación del ámbito patrimonial de actuación de las Administraciones Públicas, como manifiesta el responsable del texto de dicha Ley, V. SANTAMARÍA DE PAREDES, en su «Curso de Derecho Administrativo». Nos dice este autor que, «considerando al Estado en relación directa con los particulares, no puede ser mirado más que bajo estos dos aspectos: o propiamente como Estado, es decir, como supremo definidor y cumplidor del Derecho (en sus tres poderes esenciales, legislativo, judicial y ejecutivo), o como persona jurídica, como ser que es, a su vez, sujeto de derechos y obligaciones». Y la Administración, en su relación con los particulares, «se presenta en los dos modos de la relación del Estado, como Poder que ejerce la función ejecutiva

46. F. GARRIDO FALLA: «Reflexiones sobre una reconstrucción...», págs. 26-27; y en su «Tratado», Tomo I, 10 edición, Editorial Tecnos 1.987, págs. 308-309.

La cita de la obra de H. BERTHELEMY («Traité de Droit Administratif») corresponde a su 13ª ed.; 1.933, pág. 40 y ss.

También se refiere a la personificación, en la Ley Jurisdiccional de 1.888, no de todo el ambito de actuación del Estado, sino sólo del sector referente a los actos de gestión, es decir, de las relaciones patrimoniales E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ («Curso...». Tomo I, 5ª edición, 1.989, pág. 375).

(proveyendo y mandando) y como la personificación del Estado en cuanto sujeto de derechos y obligaciones [47]».

Más tarde, se va reconocer personalidad también al Estado-Poder, a la Administración-actos de autoridad, y se va a hablar de dos personalidades de la Administración: una personalidad pública y otra personalidad privada. Todavía R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, en 1930, habla de estas dos personalidades, que, aunque distintas por sus órganos y por su régimen, están ligadas entre sí y son, en definitiva, «dos formas de la personalidad única del Estado».

La personalidad pública de la Administración es la que recoge el histórico concepto de Imperium y conlleva el ejercicio de poderes que se le atribuyen a título de derecho. Y cita aquí el derecho de autoorganización; la potestad reglamentaria; la potestad imperativa o de mando (es decir para dictar órdenes y conminar a su cumplimiento, uniendo autoridad y fuerza); la potestad ejecutiva (actos de representación, fe pública y registro); comptencias de policía; posesión de bienes de dominio público; y el cobro de tasas, impuestos y contribuciones.

La personalidad privada de la Administración supone que ésta es sujeto de un grupo de relaciones que no implican la idea de poder (adquirir y poseer bienes de todas clases; contraer obligaciones y ejercitar acciones; recibir herencias) [48].

La citada dualidad —como subraya E. GARCÍA DE ENTERRÍA— ha querido ser expresa y definitivamente liquidada por la todavía hoy vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido, de 26 de julio de 1.957 (BOE del 31), que, en su artículo 1°, afirma la *personalidad jurídica única* de la Administración del Estado [49]; sin perjuicio de que esa unidad se traduzca en una dualidad de capacidades jurídicas: capacidad de Derecho Público y capacidad de Derecho Privado [50].

Ya decía L. MICHOUD que el Estado-poder público y el Estado-persona moral de Derecho Privado constituyen un mismo y único sujeto de derecho. Si se separa ambas vertientes, sea fraccionando el Estado en dos personalidades, sea limitando la idea de personalidad a una sola de sus manifiestaciones, la de

47. V. SANTAMARÍA DE PAREDES: «Curso de Derecho Administrativo», 8ª edición. Imprenta española. Madrid 1.914, pág. 721.

48. R. FERNÁNDEZ DE VELASCO: «Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración». Tomo I. Segunda edición. Librería Bosch. Barcelona 1.930, pág. 110 y ss.

49. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, en su «Curso...», Tomo I, 5ª edición, 1.989, pág. 375.

En los «Elementos de Derecho Administrativo» de A. ROYO VILLANOVA, actualizados por S. ROYO VILLANOVA (Tomo I, 21ª edición. Valladolid 1948, pág. 126), ya se recoge que la personalidad del Estado como Poder público y como ente patrimonial no significa que la personalidad del Estado sea doble: su personalidad es única como una es la Nación organizada en Estado; pero los aspectos de la misma son dos, porque hacen referencia a dos géneros de actividades y de ordenamientos jurídicos: el privado y el público.

50. Ibidem, págs. 376 y 423 y ss.

Derecho Privado, ello nos conduce a consecuencias inadmisibles [51]. Puede ser útil —añade— desde algunas perspectivas, distinguir dentro del Estado las dos caras de su personalidad, pero no se llegará a una teoría jurídica satisfactoria si no se mantiene el principio de que todos los actos del Estado deben ser considerados como emanados de una persona única, que tiene órganos diferentes y manifestaciones diversas [52].

M. HAURIOU, en la misma línea, dirá que «toda personalidad administrativa contiene, en primer lugar, la personalidad civil de derecho común, que corresponde notablemente a la esfera de los derechos patrimoniales» y que es por esto por lo que la personificación de una Administración pública es utilizada para explicar la adquisición de bienes. Pero, a continuación, la personalidad administrativa se expande más o menos en la esfera de los derechos de poder público no patrimonializados. Sin duda, entonces, ésta no se manifiesta por el signo de la propiedad, sino por el de las responsabilidades derivadas del ejercicio de los derechos; de modo que la responsabilidad subjetiva aparece como un criterio de la personalidad, lo mismo que la capacidad de adquirir. Así, indirectamente, por las responsabilidades pecuniarias que puede entrañar, toda la gestión de los servicios públicos (que incluye incluso el ejercicio de derechos de policía) interesa a la personalidad de las Administraciones públicas. Por lo tanto, de esta manera, la personalidad jurídica del Estado se liga al ejercicio de poderes públicos, que, por ello mismo, se convierten en derechos del poder público.

Recuerda que, para la doctrina del Derecho Internacional Público, los Estados además de una capacidad privada tienen una personalidad pública en lo relativo a las relaciones exteriores, en la cual residen su soberanía y su responsabilidad.

Subraya, además, que la afirmación de la existencia de una capacidad pública de las Administraciones tiene las siguientes ventajas: a) que, de ese modo, las prerrogativas del poder público son analizadas como derechos, con la finalidad de eliminar la arbitrariedad, en primer término, y de afirmar, en lo posible, una responsabilidad con ocasión de su ejercicio; y b) porque así se retiene en la categoría del poder público ciertos derechos de naturaleza pecuniaria que, si no se admitiese la personalidad pública, deberían ser incorporados a la personalidad privada y transformarían a ésta en una peligrosa personalidad fiscal.

Y culmina destacando, en suma, una doble capacidad administrativa privada y pública de una única personalidad [53].

* * *

51. L. MICHOUD. «La Théorie...». Ob. cit., 3ª edición, de 1.932, pág. 306-307.
52. Ibidem, pág. 311.
53. M. HAURIOU: «Précis de Droit Administratif...». 12ª édition. Sirey. Paris 1.933, págs. 48 y ss. y, en especial, la nota al pie número 6, de la página 49.

Esta última es una cuestión sobre la que también se ha pronunciado la doctrina española, sin que podamos decir que exista un criterio unánime.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, como ya hemos apuntado atrás, subrayan —al igual que HAURIOU— la existencia de una personalidad jurídica única de la Administración con dos capacidades jurídicas, una de Derecho Privado y otra de Derecho Público, precisando que, si la personalidad supone el reconocimiento por el Ordenamiento jurídico de que el ente que se personifica constituye un centro propio de imputación de relaciones jurídicas, la capacidad jurídica es un atributo necesario de dicha personalidad, consistente en la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas.

En cuanto a la *capacidad de Derecho Público*, hay que destacar que varía de unos entes a otros, pues hay que estar a la legalidad en concreto para saber las relaciones que pueden en concreto enhebrar.

No obstante, se señalan como posiciones generales de todo ente público, en el plano puramente formal y abstracto, los derechos de la personalidad; la capacidad procesal activa y pasiva; y la sumisión a algunas Leyes generales (Ley de Procedimiento Administrativo, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, las que definen la responsabilidad civil y las de sus agentes y las normas de Derecho financiero).

Desde el punto de vista concreto, hay que estar al conjunto de potestades que le ha atribuido el Ordenamiento, teniendo en cuenta que los entes territoriales (y, dentro de ellos, en primer término, la Administración del Estado) tiene una capacidad jurídico-pública mayor que los entes no territoriales. La de aquéllos incluye *poderes superiores* como el *reglamentario*, el *tributario*, el *expropiatorio*, el de *calificación de nuevas necesidades y de creación de nuevos servicios*, así como la *titularidad demanial*. Los entes no territoriales sólo ostentan los poderes precisos para una autonomía ejecutiva. Los primeros están legitimados para actuar en servicio de una pluralidad de fines; los entes institucionales se rigen por el principio de especialidad (sólo podrán realizar aquellas funciones que le estén expresamente asignadas en sus disposiciones fundacionales o las que se aprueban para modificarlas y no podrán dedicar sus fondos a finalidades distintas de las que constituyan el objeto de los mismos); y las Corporaciones sectoriales de base privada tienen libertad de determinación de sus propias necesidades y de su actuación respecto de ellas, en cuanto que se refiere al círculo de intereses propios y exclusivos de sus miembros, pero también están limitados por el principio de especialidad en lo referente a las funciones propiamente públicas que tienen atribudas, ya que son necesariamente tasadas y no extensibles por su voluntad.

Junto a la capacidad jurídica de Derecho Público, se refieren los autores citados a la *capacidad de obrar en dicho Derecho*: es decir, a la posibilidad de los entes con personalidad jurídica pública de realizar por ellos mismos ciertos actos jurídicos.

En la Administración del Estado y en la de las Comunidades Autónomas aquélla es plena, si bien, en algunos casos, requieren Leyes de habilitación específicas (como, p. ej., para la enajenación patrimonial de un cierto volumen —artículo 62 de la Ley de Patrimonio del Estado, o para suplementar los créditos presupuestarios, etc.—). Los demás entes públicos están afectados de limitaciones mayores o menores en su capacidad de obrar, según sus respectivas regulaciones. Y dichas limitaciones son suplidas mediante *actos de tutela integrativa* por parte de los entes superiores, que se manifiestan normalmente bajo las formas de actos de autorización (previa) o de aprobaciones (posteriores a la formación del acto, aunque con carácter de presupuesto de eficacia de los mismos y con posibilidad de ser suplidos mediante la técnica del silencio administrativo positivo). En los entes locales los supuestos son escasos (por ej., enajenación de patrimonio que supere cierta cantidad, art. 109 RBCL, o ejecución de actividades en régimen de monopolio, artículo 86.3 L.R.L.,...) y más frecuentes en los entes no territoriales, sobre todo en los entes institucionales.

La otra cara de la dualidad es *la capacidad de Derecho Privado*, en virtud de la cual los entes públicos pueden entrar en relaciones de Derecho Privado.

Como para las personas jurídicas privadas, esta capacidad se refiere al orden patrimonial y procesal (artículo 38 del Código Civil) y se concreta al círculo del fin específico que como propio tiene asignado el ente.

También en este ámbito podemos hablar de *capacidad de obrar* limitada para dichos entes, que requieren *actos de tutela de los entes superiores* para suplirla.

Ahora bien, como característico de la presencia de entes públicos en el tráfico jurídico-privado se nos presenta la existencia de una fase jurídico-pública conocida como *«actos administrativos separables»*, reconocidos de manera expresa en nuestro Derecho tanto legalmente (artículos 40 y ss del Reglamento General de Contratación del Estado de 1.975), como jurisprudencialmente [54].

Dichos «actos administrativos separables» afectan fundamentalmente a las reglas de competencia y procedimiento (por ej., preparación, competencia y adjudicación de los contratos privados de la Administración, art. 4.3.a de la LCE y 8.a del RCE) y pueden ser impugnados separadamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 14 del RCE).

Otros autores, sin embargo, prefieren otras explicaciones. J.A. SANTAMARÍA PASTOR subraya que no tiene sentido distinguir entre capacidad jurídica y de obrar de los entes públicos, como tampoco lo tiene en el ámbito de las personas jurídicas privadas. Por otro lado, destaca que la capacidad de los entes públicos no se encuentra circunscrita a ninguna rama del Derecho en particular,

54. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso...», Tomo I, 5ª edición, 1.989, pág. 423 y ss.

pudiendo realizar actos de Derecho público o de Derecho privado, indistintamente, a menos que el Derecho positivo establezca expresamente otra cosa o lo impida el régimen jurídico que legalmente se les impone.

A su vez, rechaza que existan, entre los entes públicos, supuestos de capacidad limitada o restringida. Cuando el acto de un ente requiere una autorización previa o la aprobación posterior de otro, no se trata de que dicho ente tenga la capacidad limitada, sino que la Ley exige la concurrencia de dos voluntades para la validez de un acto, por razones de cautela, de coordinación o de implicación de intereses de distinto nivel (como ocurre, por ej., en la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbana de un Municipio).

Ahora bien, que se niegue la existencia de supuestos de capacidad limitada o restringida no significa que la capacidad de los entes publicos no esté constreñida por una serie de límites, desconocidos en el Derecho privado:

a) los derivados del principio de legalidad, que, a su vez, pueden diferenciarse en límites formales (necesidad de habilitación legislativa previa para actuar normativamente en los campos reservados formal o materialmente a la Ley; sometimiento al procedimiento legalmente establecido; cobertura presupuestaria adecuada) y límites sustantivos o materiales (sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y, en especial, la vinculación al fin);

b) los derivados de la distribución competencial, determinados por las materias o competencias normativamente atribuidas a cada uno de los niveles de los entes primarios; así como por la territorialidad del interés [55].

Esta última es una cuestión sobre la que también se ha pronunciado la doctrina española, sin que podamos decir que exista un criterio unánime.

Y L. MORELL OCAÑA también rechaza la posibilidad de hablar de una doble capacidad jurídica (capacidad de Derecho público y capacidad de Derecho privado), porque si la capacidad jurídica ha sido desde siempre definida como una aptitud genérica y global para ser titular de derechos y obligaciones —dice—, el Ordenamiento no puede consentir que esa aptitud pueda fragmentarse en tantos trozos cuales sean los ámbitos peculiares en que se expresa la legalidad [56].

Por otra parte, sostiene que si la personalidad es el punto de referencia y centro de imputación de relaciones jurídicas y la capacidad jurídica es el rasgo de aptitud genérica para la posesión de titularidades activas y pasivas, queda situada al nivel de la capacidad de obrar (que es el aspecto dinámico y funcional de la capacidad de la persona) la dimensión efectiva de la esfera jurídica de

55. J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 848 y ss.

56. L. MORELL OCAÑA: «El criterium de la Administración pública y el Derecho Administrativo contemporáneos». REDA 29, año 1981, págs. 258-259.

cada sujeto. Y postula, entonces, la aplicación del concepto de status (cualidades jurídicas atribuibles a las personas de una característica consistencia) a los entes administrativos, de modo que serán éstos los que determinen el modo de ser de su personalidad jurídica [57], modulando su capacidad de obrar [58].

Y precisa que el status de los entes que integran la Administración pública se integra de dos componentes distintos: el común a todos y el propio de cada ente o categoría de entes.

El componente común se configura en torno a dos cuestiones: a) la asignación a cada sujeto o grupo de sujetos de una actividad determinada, de entre las que ha asumido la Administración pública en su conjunto, así como la dotación de las titularidades activas y pasivas necesarias para llevarla a cabo (competencias); y b) la ordenación de la voluntad del ente.

El componente propio se sitúa en torno a otras dos cuestiones: a) las relaciones, vinculaciones y situaciones que cada ente sostiene con los demás, apoyadas en los principios organizativos básicos (descentralización, cooperación, control); y b) situaciones y relaciones frente a los particulares, ámbito en el que se sitúan los privilegios, potestades y deberes que le son propios [59].

c) LAS CONCEPCIONES SOBRE LA ESENCIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA: CONCEPCIONES SUSTANCIALISTAS Y CONCEPCIONES FORMALISTAS O NORMATIVISTAS. EL PROBLEMA DE SI EXISTEN UNAS PERSONAS JURÍDICAS QUE PUEDAN CALIFICARSE COMO VERDADERAS Y OTRAS COMO FALSAS. LA DISTINCIÓN ENTRE PERSONA Y ÓRGANO

Desde una perspectiva general, en torno al concepto de persona jurídica se han planteado las siguientes cuestiones:

a) la de la realidad o la ficción de la persona jurídica, cuestión que ha enfrentado a las denominadas teorías realistas y teorías de la ficción;

b) la de si existen supuestos en los que el Ordenamiento jurídico no tiene más remedio que reconocer y otorgar la personalidad, bien sea por su carácter natural, bien por otras causas ; y

c) la de si existen una serie de elementos, requisitos o condicionantes que configuran la noción verdadera de persona jurídica, de tal modo que su falta determine la utilización artificial, ficticia, inexacta de ésta.

57. L. MORELL OCAÑA: «El criterium...», págs. 260, 265 y 269.

58. L. MORELL OCAÑA: «La personificación y otorgamiento de status en el Derecho Administrativo. Rasgos generales del status de los entes administrativos». RAP nº 100-102. Tomo II, año 1983, pág. 983.

59. L. MORELL OCAÑA: «La personificación...», págs. 984-985.

Reconociendo que las tres cuestiones están asociadas, nos vamos a detener en la tercera, por ser la que más nos interesa a los efectos del estudio de la personalidad jurídica de las Universidades públicas.

Se trata de saber si existen unos cánones mínimos para que el Ordenamiento jurídico pueda utilizar la figura de la personalidad jurídica. Es el problema de su sustancia, de si existe un concepto de personalidad jurídica unívoco y a priori que se pueda utilizar como parámetro de la veracidad o falsedad de las declaraciones de personalidad hechas por los Ordenamientos jurídicos. Es la cuestión, también, de si aquélla exclusivamente puede atribuirse a determinados substratos materiales.

Pues bien, en la respuesta a dicho planteamiento, aparecen claramente dos grandes direcciones. Y esta dualidad de direcciones va a tener reflejo no sólo en lo relativo al problema general del concepto de personalidad jurídica, sino también y de modo especial, en la explicación de la personalidad jurídica de Derecho Público, sobre todo, en relación con los entes administrativos de base institucional, con relación a los cuales una de las dos direcciones fundamentalmente habla de una personalidad imperfecta o ficticia, a pesar de la atribución expresa de personalidad jurídica que el Ordenamiento jurídico les hace. Y ello con referencia o en constraste con un concepto substantivo y absoluto de aquélla, considerado como modelo y parámetro de la misma, en cada caso.

El primer sector viene determinado por aquellas doctrinas que exigen el cumplimiento de determinados requisitos, condiciones, elementos, para que el Ordenamiento jurídico pueda hacer declaraciones de personalidad jurídica, sin traicionar el significado de la misma (voluntad propia de la entidad, independiente de la de los miembros o componentes; interés propio, autónomo del de los miembros; organización determinada; patrimonio propio separado del de los miembros...).

Uno de los precursores de esta primera dirección es O. von GIERKE, que ve en la voluntad la base, el núcleo, de la subjetividad jurídica, de tal modo que el Derecho atribuye la personalidad, precisamente porque considera a los entes colectivos como portadores de una voluntad colectiva única y continua [60]. Y sostiene que, con anterioridad a la personalidad jurídica, existe una persona colectiva real que forma el sustrato de aquella personalidad [61].

L. MICHOUD, por su parte, subraya que deben darse dos condiciones para que sea útil el reconocimiento de la personalidad jurídica: a) un interés colectivo distinto de los intereses individuales, y b) una organización suficiente para manifestar una voluntad colectiva [62].

60. O. von GIERKE: «Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung». Edition Olms. Zürich 1983. 2. Nachdruckauflage der Ausgabe. Berlin 1887, pág. 608.

61. O. von GIERKE: «Deutsches Privatrecht», V. I, pág. 456 y ss. Recogo esta cita de R. Carré de Malberg: «Teoría General del Estado». Fondo de Cultura Económica. México 1948, pág. 57, nota 37.

62. L. MICHOUD: «La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français». 3ª édition. LGDEJ., Paris 1932. T. I. pág. 116 y ss. y 121 y ss.

Y, junto a estos autores, también podemos incluir en este sector, las explicaciones de otros como HAURIOU[63], SANTI ROMANO[64], R. DRAGO[65] y, en España, A. DE COSSÍO[66], L. JORDANA DE POZAS[67], J. A. GARCÍA

No obstante, al referirse a la personificación de los «établissements publics» (entendidos como servicios públicos especiales, dotados de una personalidad distinta de la perteneciente a los grupos territoriales, y con exclusión, por tanto, de los Municipios y Departamentos), afirma que, aquí, son los *beneficiarios del servicio* los que conforman el grupo portador de los intereses colectivos y permanentes (T. I, págs. 360, 361, 366 y 367) e integran un grupo que es verdadero titular de sus derechos; lo que permite atribuirles personalidad *sin caer en la ficción* (T. I, pág. 362). En dichos casos, la personalidad es, pues, real (T. I, págs. 369 y 370).

63. M. HAURIOU: «Précis de Droit Administratif», 10 édition. R. Sirey, Paris 1921, pág. 87 y 88, en nota al pie; 12 édition, Paris 1933, pág. 42 y ss., en especial, en págs. 46-47, en nota al pie.

Nos dice HAURIOU que su primera construcción sobre la personalidad jurídica estaba incompleta, porque no reservaba ningún substrato real al sujeto moral. Así, en un segundo momento, organizó el sujeto moral sobre la noción compleja de «grupo de intereses imbuidos por la idea de la empresa» y lo puso en contacto con el conjunto de órganos de gobierno. Pero las relaciones entre el sujeto moral y los órganos de gobierno seguían estando mal establecidas. La solución al problema está, finalmente, en la consideración del «fenómeno interno de la apropiación de poder por los órganos de gobierno del sujeto moral», que se configura como el substrato de aquel sujeto, la base de su sentido propio. Mediante este fenómeno, las relaciones entre el sujeto moral y los órganos son recíprocas: los órganos ejercen un poder de dominación sobre el sujeto y éste, a su vez, se apropia de los órganos.

64. SANTI ROMANO: «L'ordinamento giuridico». 1ª edición, Pisa 1917; 2ª edición, Firenze 1945. Traducción española de S. Martín Retortillo, publicada por el Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1963, pág. 169 y ss.

Destaca S. ROMANO, por un lado, la necesidad de que exista en el ente que se personifica una voluntad propia de la institución misma (pág. 171). Por otro lado, subraya que la base, presupuesto, fundamento, sustrato de la persona jurídica, viene dado por la existencia de un ordenamiento de derecho objetivo «que se concreta y configura con ella y para ella», «el ordenamiento jurídico que vincula a las personas que la integran afecta al patrimonio, singulariza los órganos o cargos, coordinándolo todo a su fin específico». Este es su ordenamiento interno y no aquel otro que puede atribuírsele por parte de otra institución superior y más amplia (págs. 170 y 171). Y es que, en definitiva, lo que se personifica para Romano es un ordenamiento objetivo montado y predispuesto para poder producir una voluntad propia de la institución en sí y poder ser considerado como un ente capaz de querer por sí o por otros (pág. 171).

65. ROLAND DRAGO: «Les crises de la notion d'établissement public». Editions A. Pedone. Paris 1950, pág. 54 y ss.. Cuando se dan los tres condicionantes que destaca M. WALINE (Manuel élementaire de Droit Administratif, 4 édition, 1946, pág. 154) existe verdadera persona jurídica y, cuando no, sólo personas jurídicas formales o ficticias.

WALINE exige tres condiciones para que podamos hablar de una auténtica persona jurídica: 1) que exista un centro de intereses socialmente protegidos; 2) que haya cierta vinculación entre dichos intereses; y 3) que se dé una posibilidad de expresión que los permita manifestarse.

66. A. DE COSSÍO: «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica». Anuario de Derecho Civil, año 1954, Vol. VII, pág. 623 y ss. Habla este autor de personalidad jurídica perfecta cuando se dan todos los elementos de la misma y de personalidad incompleta cuando falta uno de esos elementos (págs. 653 y 654). Los citados elementos son: autonomía y patrimonio, coordinación y subordinación internas y responsabilidad exterior.

67. L. JORDANA DE POZAS: «Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho Administrativo español», en «Estudios de Administración Local y General». Vo-

TREVIJANO[68], F. DE CASTRO[69], G. ARIÑO ORTIZ[70], y E. GARCÍA DE ENTERRÍA[71].

*

lumen I. Madrid 1961. Instituto de Estudios de Administración Local, págs. 307 y 308. Mantiene como condiciones necesarias para que se dé el reconocimiento de la personalidad jurídica: a) que el ente constituya por sí mismo un interés o clase de intereses merecedores de protección jurídica y b) que sea susceptible de exteriorizar una voluntad, en conexión con aquel interés. Destaca así, pues, que hace falta un substrato real de personas, bienes o intereses y una organización requerida para formar y exteriorizar una voluntad distinta de la individual de cada uno de sus miembros, subrayando que donde estos requisitos se den existiría una individualidad susceptible de personificación.

68. J.A. GARCÍA TREVIJANO. «Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II, volumen 1. La 1ª edición es de 1961. La que citamos nosotros es la 2ª, de 1971. Ed. Revista Derecho Privado. Madrid. Pág. 189 y ss; 322 y ss.

Recoge este autor la distinción entre personalidad hacia afuera y personalidad hacia adentro, en el mismo sentido marcado por ALFONSO DE COSSÍO, señalando que se da la primera cuando existe una imputación plena de su actividad, respondiendo ella sola frente a terceros, y la segunda cuando existe una autonomía de reglamentación sobre sus propios miembros o beneficiarios. Pero subraya, asimismo, que las personas jurídicas de Derecho Público suelen ser perfectas, siendo esto lo normal, puesto que junto a la imputación erga omnes poseen una potestad introspectiva que podrá ser mayor o menor, mientras que las personas jurídicas de Derecho Privado no son perfectas normalmente por carecer de autonomía interior (pág. 323).

También, en contraposición a las personas jurídicas totales, habla de la existencia de personalidad parcial (Teilpersonen), en los supuestos en que la capacidad jurídica y de obrar (unidas normalmente en las personas jurídicas) pueden darse parcialmente. Y dicha personalidad parcial es predicable de los supuestos de órganos con cierta subjetividad (sujeto de derecho sin personalidad), como en ciertas organizaciones no personificadas en el ordenamiento general (comunidades de bienes) y como en los casos de personalidad jurídica indiscutible, pero con capacidad restringida (págs. 347-348).

Asimismo, al distinguir a la personalidad jurídica de los demás centros de referencia, destaca que, en la primera, la imputación de relaciones jurídicas es plena, mientras que en los demás es semiplena (pág. 323).

69. F. DE CASTRO: «Formación y deformación del concepto de personalidad jurídica (notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)», publicado en el Libro Centenario de la Ley de Notariado, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, Volumen I, Instituto Editorial Reus. Madrid 1964. Ahora está recogido en el libro del autor «La persona jurídica», que ha publicado la Editorial Civitas S.A., Madrid 1981.

Destaca este autor que una serie abigarrada de organismos han recibido, al crearse, el título de persona jurídica, pero que el legislador ha venido utilizando aquí dicho calificativo como instrumento para conseguir fines secundarios y se ha producido un alejamiento de la concepción tradicional de la personalidad jurídica, contribuyendo así a la deformación de su concepto (págs. 224 a 230).

En otro lugar, precisa que es necesario distinguir grados de personificación, diferenciando entre personas jurídicas perfectas y personas jurídicas imperfectas.

Personas jurídicas perfectas son aquellas conformes a los modelos de acuerdo a los cuales se construyó la figura (en Derecho Público, el Estado y los Municipios; en Derecho Privado las asociaciones, las fundaciones, y la sociedad anónima). Gozan de vida independiente, hay separación completa de su patrimonio y no están afectadas por el cambio o estado de sus miembros.

Personas jurídicas imperfectas («petite personalité», «non incorporated») son asimiladas a las personas para expresar que tienen algunas de las prerrogativas de las anteriores (en Derecho Pú-

El segundo sector viene determinado, por el contrario, por aquellas doctrinas que entienden que la personalidad jurídica es una creación del Ordena-

---

blico, una serie innumerable de cajas, entes mixtos, entes autónomos, entidades paraestatales, comisiones, empresas nacionales o del Estado; en Derecho Privado, las sociedades civiles, las colectivas y las comanditarias mercantiles. Estas «no logran independencia completa, ni en su gestión, ni en su patrimonio, sea respecto del Estado o sea respecto de los socios» («Temas de Derecho Civil», publicado en 1972, e incorporado también al libro «La Personalidad jurídica», ya citado, pág. 267).

70. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional». Instituto de Estudios Administrativos. La 1ª edición es de 1972 y la 2ª de 1974, que es la que hemos utilizado.

Este autor es quizá uno de los representantes más claros de esta dirección y, también, uno de los que más nítidamente la han expuesto. Nos dice que, para que lógica y consecuentemente el Derecho pueda atribuir la cualidad de personalidad jurídica, es preciso que el ente soporte de ella, en razón de las mismas notas definitorias de lo que es personalidad jurídica, reúna unos requisitos o condiciones («un substrato»); pues de lo contrario resultaría una de estas dos cosas: a) o que empleamos el concepto de personalidad jurídica como un puro «flatus vocis», vacío de contenido, aplicable a cualquier realidad por puro mandato o expresión legal, y, por tanto, inservible por sí mismo para determinar un régimen jurídico; b) o bien que se predica inadecuadamente —falsamente— de aquellos entes que no las reúnan (págs. 50 y 51).

«El problema —añade— es especialmente agudo en Derecho Público, por cuanto, en éste, para la configuración jurídica de algunas organizaciones, se ha atendido más a razones políticas que a una razón dogmática. Lo que se pretendía era obtener unos resultados prácticos concretos de orden patrimonial, financiero, político, en definitiva, y sin más complicaciones se acudió al campo fácil, una declaración legal expresa» (pág. 51). Esto es lo que ha ocurrido con el proceso de personificación de los Organismos Autónomos (pág. 52).

Y sin embargo, el Derecho está construido sobre categorías, sobre conceptos y términos que están cargados de un contenido específico histórico y dogmático. Emplearlos indebidamente en los textos legales es siempre fuente de confusión e impone al jurista un intento de deslinde, de fijación del sentido y alcance con que dicho uso se ha efectuado» (págs. 51-52). Y, además, «una vez otorgada la calificación de la personalidad jurídica, ésta opera autónomamente en virtud de la propia mecánica del concepto, abocando a soluciones y consecuencias imprevistas y no queridas por el propio legislador (por ejemplo, el deshaucio en arrendamientos)». «El mito engendra realidades» (pág. 53).

En este orden de cosas, señala como notas definitorias de la personalidad jurídica que se manifiestan en la doctrina moderna: a) que aparezca una entidad con existencia real desde el punto de vista jurídico e independiente de sus elementos componentes; b) que dicha entidad esté jurídicamente ordenada, es decir, estructurada como un corpus u organización capaz de alumbrar por sí una voluntad común o colectiva vinculante para todos sus elementos componentes; c) que actúe como sujeto de derecho, ésto es, como centro final de imputación de relaciones jurídicas y, por tanto, le sean reconocidas derechos y obligaciones que no sean derechos y obligaciones de los elementos o miembros componentes de ella; y d) que exista un patrimonio no sólo separado, sino independiente, al cual quepa referir la propia responsablidad» (págs. 93, 94 y 95).

La importancia del patrimonio y la responsabilidad propia es destacada por el autor al que nos venimos refiriendo, el cual subraya que sin patrimonio no hay posibilidad de responder, ni, por tanto, de asumir obligaciones nomine propio, como tal sujeto de derecho independiente, y que sin la existencia del patrimonio y la propia responsabilidad los entes devienen simples medios de actuación de otra persona, a la que, en definitiva, se imputan los efectos de las acciones de aquéllos, puros entes instru-

miento jurídico y que éste puede configurarla de modo distinto en cada caso, sin que en ello esté sometido a unos cánones sustantivos preestablecidos.

---

mentales que participan de la naturaleza de órgano. Más que personalidad —culmina el autor—, nos encontramos ante un simple fenómeno de «representación» (págs. 94 y 95).

Y, en concordancia con lo anterior, defiende ARIÑO la existencia en Derecho Administrativo de una «escala de personalidad», que se manifiesta en la posibilidad de una «personalidad jurídica plena», una «personalidad parcial» y una «subjetividad orgánica» (pág. 117, epígrafe 2). Se manifiesta aquí la influencia de Hans J. WOLFF y su distinción entre personalidad jurídica (que identifica con la capacidad jurídica plena), capacidad jurídica parcial y la mera subjetividad. Como vimos, ésta distinción también es asumida en España por J. A. GARCÍA TREVIJANO.

La personalidad jurídica plena supone el constituir un auténtico sujeto o centro final de imputación independiente, que asume, como propios, derechos y obligaciones y con ello la consiguiente responsabilidad, incomunicable a los miembros que la integran (pág. 118). Dicha personalidad sólo la tiene el Estado y la Administración Local (pág. 119 y nota 11 de la misma página).

La personalidad jurídica parcial hace referencia a la capacidad general con efectos jurídicos, o bien a la titularidad de determinadas capacidades especiales (comprar, vender...) que son como manifestaciones especiales y parciales de la plenitud de la persona. Se da una doble imputación: inmediata respecto del ente dotado de tal capacidad de actuación por sí; y mediata y definitiva para el ente por cuenta del cual actúa el primero (pág. 118). Manifestación de la misma son los centros, servicios y organismos personificados del Estado: en definitiva los denominados «organismos autónomos» (págs. 119-120 y 126-127-128), los cuales son sujetos de características híbridas con aspectos orgánicos y aspectos de personas jurídicas (pág. 126). Su personalidad aparece incompleta, a falta de una de sus notas esenciales: la responsabilidad propia y separada, distinta de la del Estado (pág. 128).

Por cuanto a la subjetividad orgánica se refiere, invoca la afirmación de García Trevijano de que los órganos, en el orden interno, es decir, en sus relaciones con otros órganos, manifiestan cierta apariencia de personalidad, en cuanto que cada uno de ellos alumbra una voluntad, unos fines y unos poderes (atribuciones) propios. «Ello les dota de una cierta individualidad, pero, en ningún caso, los constituye en auténticos sujetos de Derecho» (pág. 120, nota 13). Aquí, subraya Ariño que no existe imputación propia, de tal modo que actúan, siempre y en todo caso, nomine alieno, refiriendo toda su actividad al ente del que forman parte (pág. 120).

71. En «Curso de Derecho Administrativo», escrito en colaboración con TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. Ed. Civitas S.A. Madrid 1989, 5ª edición, págs. 407-408.

Cuestiona dicho autor el problema de la veracidad de la personalidad jurídica de las Administraciones institucionales y responde que los rasgos conceptuales de estos entes, como dependientes permanentemente de la voluntad del fundador y como meros instrumentos técnicos que éste utiliza para la gestión de sus propios servicios, bastan para explicar su artificiosidad como tales personas, su falta de sustrato sociológico o real que las justifique como entidades sustantivas, la aplicación puramente formal (con los fines de los tres órdenes —organizativo, financiero y de régimen jurídico—) del concepto de personalidad jurídica que con ellos se hace.

Y añade que, si bien ésta se manifiesta ad extra, en la relación con terceros, es completamente deficiente, ad intra, en la relación interna con su ente matriz; pues, aquí, su autonomía frente al ente (tanto en el aspecto formal de centro último de imputación de propias relaciones jurídicas, como en su aspecto funcional que postula autodeterminación e independencia) es prácticamente ilusoria (aunque no lo es totalmente).

Parece seguir, pues, las consideraciones hechas por A. de Cossío (atrás expuestas) y demuestra partir de un concepto sustantivo de personalidad jurídica basado en la autonomía (como autodeterminación e independencia) del ente que se personifica.

F. FERRARA subraya, en esta línea, que no es necesario para ser persona estar dotado de voluntad o ser centro de intereses y que la personalidad es un producto del orden jurídico que surge por el mero reconocimiento objetivo [72]. Es un procedimiento de unificación, que no tiene otro valor que conceder la forma más adecuada de unidad jurídica [73]. A pesar de que habla de esencia de la personalidad jurídica [74], sin embargo nos dice que ésta consiste en que la personalidad es una forma jurídica, no un ente en sí, es «la vestidura orgánica», el «sello jurídico que viene de fuera a sobreponerse a los fenómenos de asociación y de ordenación social»; siendo vana la tentativa de encontrar tras de ella una entidad especial orgánica o psicológica que la Ley eleva a sujeto de derecho: detrás de la persona jurídica no hay otra cosa que asociaciones y organizaciones sociales [75]. Y, aunque también utiliza el término substrato, no lo hace para referirse a unas especiales condiciones o requisitos, sino que con dicho término alude a la colectividad y organización social a la que se sobrepone el sello jurídico de la personalidad [76].

Destaca ya FERRARA que la personalidad jurídica no es otra cosa que un «medium», por el cual los miembros pueden conseguir un fin y del cual pueden desembarazarse si quieren y si no se opone una exigencia de orden público [77]. *El que sea un producto del orden jurídico* no sólo explica la necesidad de reconocimiento, sino también *la posibilidad de ser atribuida en más o en menos larga medida, para ciertos aspectos y no para otros* [78]. Y, así, —añade— los que ven en la personalidad jurídica entes cuya existencia constata el derecho se inclinan a ver anomalías en estas situaciones legales (y se refiere aquí a los grados de personalidad que el Derecho francés ha creado y a la teoría ultra vires del Derecho inglés) [79]; sin embargo, estos fenómenos no deben sorprender, pues lo que ocurre es que el orden jurídico, por motivos de política legislativa, da un contenido más bien que otro a la configuración unitaria de la personalidad [80], porque la personalidad jurídica no es un ser, sino una forma y esta forma puede presentar los más diversos aspectos [81].

En el mismo sentido, se refiere, más adelante, a la relatividad de los conceptos y a la posibilidad que una misma institución puede ser considerada, unas veces, como personalidad jurídica y, otras, absorbida y confundida en la personalidad jurídica estatal [82], pues no es inconcebible que el Estado reconozca como personalidad jurídica a una institución o cuerpo colectivo que obra en su interés [83].

H. KELSEN también se inscribe en esta dirección. Subraya que el indebidamente célebre problema acerca de cuál sea el criterio para atribuir la personalidad jurídica a una comunidad es un falso problema [84], pues la cualidad de persona «no es en modo alguno una cualificación en torno al contenido jurídico». Y rechaza el criterio según el cual existiría personalidad jurídica en el caso de que existiese voluntad colectiva o corporativa distinta de la voluntad de cada uno de los hombres que constituyen la comunidad [85], así como la identificación de la personalidad jurídica con la institución jurídico patrimonial de la limitación de responsabilidad [86].

Para KELSEN, el substrato de la personalidad jurídica es una proposición jurídica, un complejo de normas de Derecho, por medio de las cuales se regula la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que persiguen un fin en común; pues la personalidad jurídica al igual que la persona física es la personificación de un ordenamiento jurídico parcial [87]. Pero, mientras que en la persona física lo que se manifiesta es la pluralidad de actos realizados por el mismo hombre, en la personalidad jurídica, el objeto de regulación se halla constituido por una pluralidad de hombres [88]. Es la expresión unitaria de un complejo de normas que regulan la conducta de una pluralidad de hombres [89], una construcción auxiliar de la que el conocimiento jurídico puede hacer o no uso cuando trata de *reducir a la unidad* las normas de derecho [90].

Este orden parcial susceptible de personificación está constituido, en su primer grado, por el contrato y de él parten una serie ininterrumpida de órdenes y agrupaciones parciales de la más variada índole, que desemboca —a través de la sociedad, la corporación, la asociación, la cooperativa, el municipio— en la comunidad más compleja, en el orden jurídico total, en el Estado y, más allá del Estado, en la unión de Estados y en la comunidad jurídica internacional. Y esta serie de órdenes y comunidades parciales constituyen, al

72. FERRARA, pág. 330.
73. FERRARA, pág. 342.
74. FERRARA, pág. 342.
75. FERRARA, pág. 342.
76. FERRARA, pág. 342.
77. FERRARA, pág. 343 y, también, págs. 340 y 341.
78. FERRARA, pág. 344.
79. FERRARA, pág. 344 y 345.
80. FERRARA, pág. 345.
81. FERRARA, pág. 346.

82. FERRARA, pág. 589.
83. FERRARA, pág. 592.
84. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 89.
85. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 90; y «Teoría General del Derecho y del Estado». Universidad Nacional Autónoma de México. México 1979. Págs. 125, 126 y 127.
86. KELSEN. «Teoría General del Estado», págs. 91 y 92.
87. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 87.
88. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 87
89. KELSEN. «La Teoría Pura del Derecho. Intoducción a la ciencia del Derecho». Leizpig y Viena 1934. Nosotros realizamos nuestras citas de la traducción en castellano publicada por la Editora Nacional de Méjico, impresión de 1981, pág. 86.
90. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 88.

propio tiempo, una serie de personas jurídicas que culmina de modo definitivo en la persona del Estado, la cual es la personificación totalitaria del Derecho [91].

KELSEN define también a la persona como «centro de referencia», «punto de imputación» (Zurechnungspunkt) de actos humanos [92], «resultado final de un proceso de imputación» [93], basado en el Derecho vigente [94]; señalando que todos los actos de la persona jurídica son actos de hombres que se imputan a un sujeto ficticio, que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total [95].

Con el término imputación (Zurechnung) designa la referencia de un hecho a la unidad del orden jurídico total o parcial [96]. Imputar un acto al Estado significa referir ciertos actos de los seres humanos individuales a aquél, considerarlos como acciones del mismo [97], considerarlos como queridos por el Estado [98].

Pero no se trata de que el hecho interno de la voluntad de un hombre se translade al Estado, fabricando una voluntad psíquica para concedérsela a éste, sino de que cierta acción humana se considere realizada por el mismo [99], lo que se produce porque dicha acción viene determinada en forma específica por un orden normativo [100].

Distingue KELSEN entre imputación provisional o parcial e imputación definitiva, completa o total.

La imputación definitiva, completa o total, supone la referencia del acto hasta la unidad del sistema jurídico total, la imputación al Estado como unidad del sistema jurídico total [101]; es decir, al Estado en sentido formal [102].

91. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 87.

92. KELSEN. «Teoría General del Estado», pág. 86. «Teoría General del Derecho...», pág. 89.

93. H. KELSEN: «Hauptprobleme der Staatsrechtlehre», 2ª edición. J.C.B. Mohr. Tübingen 1923. Scientia Aalen 1960, pág. 517 y 528. Traducción al castellano con el título: «Problemas capitales de la Teoría jurídica del Estado», por Wenceslao Roces. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987, págs. 451 y 461.

94. KELSEN: «Hauptprobleme...», pág. 518. Traducción castellana, pág. 453.

95. KELSEN. «Teoría General del Derecho...», pág. 89.

96. KELSEN: «Teoría General del Estado», págs. 85-86. «La Teoría Pura del Derecho», pág. 89.

97. KELSEN: «Teoría General del Derecho y del Estado», pág. 228.

98. «Teoría General del Estado», pág. 96.

99. «Teoría General del Estado», págs. 348 y 349.

100. «Teoría General del Estado y del Derecho», pág. 228.

101. «Teoría General del Estado», pág. 96.

102. El concepto de Estado en sentido formal comprende no sólo a los funcionarios, sino también a todos los individuos que, sin ser órganos, se encuentren sometidos al orden jurídico («Teoría General del Estado y del Derecho», pág. 231).

La imputación en sentido material, vinculada al concepto kelseniano de Estado en sentido estricto o material, es, al igual que la imputación a las personas físicas y a las demás personas jurídicas, una imputación provisional o parcial, pues sólo la imputación al Estado como personificación del orden jurídico total puede considerarse como punto último de imputación [103]. En este sentido, señala que «en la personificación de los órdenes parciales constitutivos de los cuerpos autónomos» sólo se expresa una «relativa unidad e individualidad de dichas comunidades», un «centro provisional de imputación para los actos del ordenamiento parcial». Así, los actos del Municipio, por ejemplo, tienen que imputarse, en último término, al Estado como unidad de la totalidad.

Y sobre el concepto de «imputación» construye, también, KELSEN **la distinción entre persona y órgano**. Mientras que la persona es el «punto final del proceso de imputación», el órgano interviene en el mismo como «punto de transición o fase intermedia» [104]. Para analizar las relaciones entre el órgano del Estado y el orden jurídico, hay que partir de dos clases de normas jurídicas: las que obligan al Estado a una determinada conducta y que el órgano viene llamado a realizar y las que obligan al órgano. Pues bien, considerado en relación con las normas de la primera clase (por él realizadas), aparece solamente como punto de tránsito de la imputación jurídica y carece, por tanto, de personalidad. Pero, en relación con las normas jurídicas de la segunda clase, el órgano es punto final del proceso de imputación jurídica y, por ello, es persona. Sólo en este supuesto puede hablarse de personalidad jurídica del órgano [105].

Esta diferenciación ha influido fuertemente en H.J. WOLFF, que define la personalidad en sentido jurídico [106]como un mero compendio de relaciones jurídicas, tratado por el Ordenamiento Jurídico como un *punto final de imputación subjetiva* [107]. Y, a su vez, concibe al órgano, entendido también desde un

Frente a él, sitúa KELSEN el concepto de Estado en sentido estricto o material, que designa al aparato burocrático formado por los funcionarios estatales, y que no puede considerarse como el orden jurídico total, sino como un orden jurídico parcial. Aparece así el concepto estricto y material de imputación al Estado («Teoría General del Derecho y del Estado», págs. 230 y 231).

103. «Teoría General del Estado», págs. 95 y 96.

104. «Hauptprobleme...», págs. 528-529. Traducción castellana, pág. 461.

105. «Hauptprobleme...», págs. 528-529 y 706-707. Traducción española, págs. 460, 461, 462 y 616.

106. Esta influencia, en especial de los «Hauptprobleme...» de KELSEN, ha sido subrayada por E.W. BÖCKENFÖRDE en su artículo: «Organ, Organisation, Juristische Person», págs. 272 y 275, pero es, de todos modos, ostensible.

107. H.J. WOLFF: «Organschaft und Juristische Person», Tomo I:, Juristische Person und Staatsperson». Carl Heymanns Verlag. Berlin 1933, págs. 229-230.

También, en su «Verwaltungsrecht», escrito junto con O. Bachof, Tomo I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1.974, págs 207, 208.

punto de vista jurídico, como «unidad de imputación transitoria», como «sujeto transitorio de imputación», cuyos actos son fundamentalmente actos de la persona jurídica, en nombre de la cual actúa [108].

Sin embargo, también afirma que el órgano puede ser considerado en algunos supuestos como sujeto final y no meramente transitorio de la imputación, con referencia a determinadas normas organizativas, en el plano de las relaciones de unos órganos con otros [109].

Por otra parte, nos ofrece una explicación de la **distinción entre los órganos de las personas jurídicas (Organe) y lo que denomina «Miembros del Estado» (Glieder)**, entre los que menciona a los Länder, en relación con la Federación; y, en relación con la Federación o los Länder, alternativamente, a los Municipios, Asociaciones de Municipios, las Corporaciones, los Anstalten y las Fundaciones de Derecho Público con capacidad jurídica. Los órganos se diferencian de los citados «Miembros del Estado» (Glieder) en que la conducta de éstos no se imputa de modo transitorio, sino de forma definitiva, en sentido técnico jurídico [110]

En España, la distinción de KELSEN entre persona jurídica y órgano sobre la base de su posición en el proceso de imputación ha sido seguida por L.LEGAZ LACAMBRA [111], y el concepto de imputación ha sido destacado por J.A. SANTAMARÍA PASTOR como punto central de la teoría del órgano [112].

En todo caso, hay que subrayar que la visión de KELSEN sobre la persona jurídica es todavía más compleja y trata de ser coherente con su construcción global sobre Derecho y el Estado. En este punto sólo hemos tratado de poner de manifiesto la situación de su doctrina en torno al problema del «criterium» de la persona jurídica, así como el concepto de «imputación» como elemento central de la misma [113].

108. H.J. WOLFF: «Organschaft und Juristische Person», Tomo II: «Theorie der Vertretung». Carl Heymanns Verlag. Berlin 1934 (Berichtigter Neudruck 1968. Scientia Verlag Aalen), pág. 250.

109. H.J. WOLFF: «Teorie der Vertretung», pág. 250.

Distingue Wolff los conceptos de subjetividad jurídica; capacidad jurídica plena; y capacidad jurídica parcial, exigiendo para poder hablar de persona jurídica en sentido técnico la plena capacidad jurídica («Verwaltungsrecht», Tomo I, pág. 208.).

110. H.J. WOLFF: «Verwaltungsrecht», Tomo II. 3ª edición. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1970, págs. 47 y 51.

111. L. LEGAZ LACAMBRA: «Filosofía del Derecho». 5ª edición. Ed. Bosch. Barcelona 1.979, págs. 732 y 739.

112. J.A. SANTAMARÍA PASTOR:. «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo». REDA nº 40-41, 1984, pág. 43 y ss; y, en especial, págs. 51 y 73. El mismo autor, también, en «Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 856 y ss.

113. Para una comprensión más profunda de la concepción de KELSEN sobre la persona jurídica, hay que tener en cuenta, además, extremos como el principio de pureza metódica, que

Y, en esta misma corriente, se inscriben las explicaciones de un importante sector de la doctrina italiana, entre las que podemos destacar las de FODERADO [114],

imbuye toda su obra y que lleva consigo el rechazo de todos aquellos aspectos que no considera jurídico-normativos (como los psicológicos, biológicos, sociológicos....) y que conduce a que la personalidad jurídica se reduzca a un problema normativo: es la hipostización de un conjunto de normas que regulan conductas humanas.

Mantiene, a su vez, KELSEN que la consideración de que la persona jurídica es una realidad diferente a los hombres individuales es la «ingenua hipostización de un hecho intelectual, de una representación jurídica auxiliar» («Teoría Pura del Derecho...», pág. 86), una construcción auxiliar de la que puede hacer uso o no el conocimiento jurídico, de tal modo que también podría presentarse la referencia a la unidad del sistema parcial de modo puramente abstracto, sin recurrir a ningún auxilio mental personificado. Es, así, un medio auxiliar del pensamiento que facilita una expresión abreviada («Teoría General del Estado», pág. 88).

114. S. FODERADO: «Personalità interorganica». 3ª edición. CEDAM. Padova 1969.

Declara expresamente este autor sumarse a la teoría dogmática basada en la concepción normativa del Derecho, considerando a la personalidad como una creación, como un producto del orden jurídico (págs. 170, 171 y 174), con completa abstracción de cualquier elemento concreto, sustancial, de tal modo que el reconocimiento por el Estado es el único elemento necesario y suficiente para la constitución de la personalidad jurídica (pág. 174).

Es irrelevante para él que exista o no substrato que personificar a los efectos del otorgamiento de la personalidad, pues considera que la exigencia de substrato es contraria a la realidad y a la lógica misma, ya que no siempre existe en la persona jurídica una materia que pueda considerarse como substrato de la misma. Y no siempre es posible reconocer en la persona jurídica un complejo de elementos concretos que se reconduzcan a la unidad a través del reconocimiento estatal. Ello lo demuestra —para él— la misma historia, al ofrecer numerosos ejemplos de conferimiento de personalidad jurídica a entidades puramente imaginarias. Pero, sobre todo, lo demuestra la creación «ex nihilo» de personas jurídicas por el orden jurídico, las cuales existen desde el momento en el que el Ordenamiento las crea, aunque no posean todavía ninguna organización y ninguna capacidad de funcionar, al igual que lo demuestra el que cuando se revoca el reconocimiento, de forma inmediata a su concesión, no queda, a menudo, nada de esas personas (págs. 173 y 174).

Y, en este punto critica a FERRARA, cuando éste —según él— exige la preexistencia de un substrato, que vendría a personificarse a través del reconocimiento por parte del Estado, por considerar que la exigencia de dicho substrato contradice las mismas premisas de su construcción (pág. 173).

Siguiendo con su razonamiento, subraya Foderado que no puede ser interpuesto al Ordenamiento Jurídico *ningún límite en la creación de personas*, pues dicha actividad es actividad estatal libre. Aunque el interés humano constituye el motivo del reconocimiento de la personalidad, dicho interés no es elemento esencial, cuya carencia pueda señalarse como límite prejurídico al reconocimiento mismo. Los únicos límites son de índole política o de hecho (págs. 175, 176 y 177).

En definitiva, culmina Foderado que, donde, por reconocimiento explícito o implícito del Ordenamiento Jurídico, existe un centro de referencia de relaciones jurídicas, allí nace y se afirma una personalidad jurídica (pág. 183).

Sin embargo, admite la existencia de personalidad jurídica limitada o parcial, pues si el Ordenamiento Jurídico es libre para atribuir la personalidad, lo es también para atribuirla con limitaciones, graduarla en distinta medida, conferirla para determinadas relaciones jurídicas y negarla para otras. *El Ordenamiento Jurídico, medidor de la capacidad, es árbitro para darla en forma limitada, fragmentaria o parcial* (pág. 187). *No obstante, ello no quiere decir que sea imperfecta*, sino que, por el contrario, es completa y perfecta (pág. 187).

OTTAVIANO [115], ORESTANO [116] y GIANNINI [117]; al igual que las exposiciones de los aturoes españoles F. GARRIDO FALLA [118] y BAENA DE ALCÁZAR [119].

* *

Y reconoce la presencia de personalidad parcial o limitada en los órganos, los cuales actúan como persona en determinadas relaciones y como órgano en otras (pág. 189). En relación con el Estado, los órganos no tienen personalidad jurídica (pág. 189), pero sí en el ámbito de sus relaciones recíprocas (pág. 197 y ss.), configurándose como una personalidad parcial, pero plena (pág. 202).

115. V. OTTAVIANO: «Considerazioni sugli enti pubblicci strumentali». CEDAM. Padova 1959.

En la misma dirección a la que ahora nos venimos refiriendo, defiende este autor que la personalidad jurídica no es una noción sustancial, sino jurídica (pág. 62, nota 48). No es algo absoluto, sino una construcción exclusivamente jurídica, creada por la norma para conseguir un fin que ésta determina (págs. 55 y 57).

La personalidad jurídica tiene carácter instrumental, pudiendo el Ordenamiento destinarla a uno u otro fin (pág. 57 y nota 40 de la misma). Opera aquí el principio de la relatividad de las valoraciones jurídicas (pág. 59). Según la finalidad perseguida en cada caso, se conforma la personalidad jurídica en cada supuesto (pág. 48). Así pues, es la norma la que actúa dos veces sobre la personalidad jurídica: atribuyéndola (para conseguir una finalidad en cada caso) y determinando su modo de ser en concreto, conforme a dicha finalidad (pág. 56).

Subraya que distinguir entre entes ficticios y no ficticios significa sostener que la personalidad pueda ser en algunos casos algo absoluto, cuando es siempre una cualidad atribuida por Ordenamiento jurídico (pág. 47, en nota 25).

Rechaza, en esta línea, la exigencia de intereses o fines autónomos en el ente que se personifica, fundamentalmente, por considerar que, si la personalidad jurídica es un instrumento para conseguir el fin que la norma determina, nada impide que el fin que la norma se propone, al atribuir la personalidad, sea el de destinar el nuevo ente a velar por los intereses de un sujeto distinto (pág. 55; y, en la pág. 65, nota 48, subraya que la personalidad jurídica no requiere un organismo autónomo, con fines autónomos).

Tampoco considera como esencial la preexistencia de una organización como substrato de la personalidad jurídica. Una norma puede crear una personalidad jurídica sin requerir la constitución de una organización y la disolución de ésta no determina necesariamente la desaparición del ente, salvo en el supuesto que la propia norma así lo prevea (pág. 49).

No admite tampoco OTTAVIANO la exigencia de la constitución de un estatuto, de un ordenamiento interno de un ente, para la configuración de la personalidad jurídica, pues subraya que la creación de un estatuto es algo contingente, pudiendo realizarse con posterioridad a la creación del nuevo ente (pág. 50, nota 30).

Asimismo, señala este autor que la subjetividad no requiere tanto una potestad de querer como a quién viene referido el querer o sus efectos, pues querer no puede más que el sujeto físico, creándose precisamente la personalidad jurídica para que lo que es querido por sujetos físicos y sus efectos vengan referidos a ella misma (pág. 52).

Lo que presupone siempre la personalidad jurídica —nos dice— es una «fattispecie» (unos presupuestos de hecho de la norma), que la norma que otorga la personalidad jurídica ha de valorar y que puede variar entre límites muy amplios, ya que la norma puede requerir, según los fines que se propone, particulares requisitos (........).

La esencia de la personalidad jurídica es —para OTTAVIANO— solamente la referencia de varias situaciones subjetivas, un único centro del cual se consideran provenientes (pág. 47). Es un «centro de imputazione de situazioni giuridiche», un «centro di riferimento» (pág. 48). Supone la centralización o concentración de las diversas situaciones subjetivas en un único punto (pág. 53).

En el Derecho Positivo (a cuya referencia añadimos la de algunos proyectos de Ley que no llegaron a ser aprobados), vamos a encontrar manifes-

---

A su vez, la personalidad jurídica opera como un medio de organización, como un medio de particular organización de los comportamientos referidos al ente (págs. 48 y 52), verificándose por ello que, en lugar de ser la subjetivación una consecuencia de la organización preexistente, opera ella misma como principio de organización (págs. 52 y 53).

Y de la creación de esa particular organización de comportamientos se deriva la sujección de los mismos a una *especial reglamentación* (pág. 48). La creación de una personalidad jurídica hace posible una particular reglamentación de intereses y de comportamientos que viene actuada por la referencia de las situaciones jurídicas que se contemplan a un centro común (pág. 52). Y destaca, también, en este sentido, que se pueden admitir las consideraciones de ASCARELLI, que señala que la personalidad jurídica expresa una determinada normativa (pág. 48, nota 27) y que el recurso a la personalidad se resuelve en la aplicación de una determinada normativa; llegando a decir que la personalidad se atribuye en tanto se quiere dar una particular reglamentación a determinadas relaciones y que representa la hipostización de una normativa dada (pág. 59).

116. Destaca ORESTANO que la mayor parte de los planteamientos tradicionales han operado determinando, en primer lugar, a través de una serie de presupuestos, una noción abstracta de personalidad jurídica, para pasar después a interpretar la normativa existente en el ordenamiento que se intentaba estudiar a la luz de ese arquetipo ideal. Sin embargo, él rechaza dicha concepción y metodología, defendiendo, en su lugar, que el problema de la personalidad jurídica es un problema histórico, que ha de relativizarse a la referencia específica de un Ordenamiento jurídico concreto, en los términos que ya hemos expuesto (al comienzo de este Capítulo, en sus primeras anotaciones al pie, donde se cita la obra de referencia).

117. M.S. GIANNINI («Diritto Amministrativo». Volumen I. Giuffrè Edditore. Milano 1970) señala, en la misma línea que ORESTANO, que resulta inaceptable para él la doctrina tan difundida según la cual la persona jurídica es un instituto jurídico necesario de un Ordenamiento general, que concreta un concepto connatural al mundo mismo del Derecho, absoluto o cuasi absoluto. Por el contrario, la persona se caracteriza no sólo por su historicidad en cuanto al ser, en el sentido de que aparece en el mundo jurídico de nuestra civilización bastante tarde, cuando las civilizaciones mismas están ya muy refinadas y provistas de medios que las hacen poder aceptar institutos complejos, sino también por su historicidad en cuanto al existir, en el sentido de que a la que se ha llamado personalidad jurídica en la experiencia jurídica han correspondido realidades diversas, de tal modo que, a menudo, ha sucedido que los juristas han creído elaborar teorías generales sobre la personalidad jurídica, sin advertir que han teorizado sólo sobre su realidad contemporánea, que ha sido, además, casi siempre, realidad de Derecho Privado (pág. 132).

El objeto de la subjetivación ha sido diverso, dependiendo de la normación positiva (pág. 135), destacándose justamente por la doctrina moderna el carácter instrumental de la personalidad jurídica, por ser medio a disposición de los operadores jurídicos para la obtención de determinados resultados (pág. 135).

118. F. GARRIDO FALLA , en un primer momento, al referirse a la denominada descentralización funcional, afirma que aquí la personalidad jurídica es una personalidad en precario, pues vive de intereses que el propio Estado le presta («Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional». IEAL. Madrid 1950, pág. 136). Más tarde, dice que se adhiere, en cuanto al tema del interés, a la tesis de MICHOUD, porque la existencia de estos intereses no es un tema metajurídico o totalmente ajeno al Derecho; no siendo irrelevante como criterio de determinación de la persona jurídica el hecho de que exista o no tal centro de intereses («La Descentralización Administrativa». Universidad de San José de Costa Rica, 1967, pág. 51).

taciones tanto de las tesis sustancialistas, como de las normativistas o formalistas.

Así, en los proyectos y textos normativos de régimen local desde principios del siglo XX hasta la actualidad, se manifiesta una concepción gradualista y no

---

Sin embargo, en un momento posterior, dice que la concesión de la personalidad jurídica en el Derecho es una medida aséptica, que no tiene por qué estar necesariamente condicionada por la calidad de los intereses que encarne la persona que se crea. Por muy artificiales que sean los intereses y los fines del Instituto Nacional de Industria (que, en definitiva, son los del Estado), ningún argumento de peso, en el plano jurídico formal, se opone a que actúe con personalidad jurídica propia («La Administración Institucional», en la obra colectiva dirigida por M. Fraga Iribarne y S. del Campo: «La España de los 70». Tomo III. Vol. II. Madrid 1974, pág. 43).

119. M. BAENA DE ALCÁZAR («Administración Central y Administración Institucional en el Derecho Español». IEA. Madrid-Alcalá de Henares, 1976), en esta misma línea, sostiene que la personalidad jurídica es un puro recurso técnico-jurídico que no puede considerarse como dato previo para la construcción de un Derecho o de una rama del Derecho, sino como base de existencia de relaciones jurídicas que el Estado provoca o manipula, mediante la prerrogativa de la personificación (págs. 262 y 263), pues el Derecho Positivo es el que otorga, configura, la personalidad y no a la inversa; y lo hace con las condiciones políticas y en el momento en el que el legislador quiere (pág. 263).

Subraya que el impacto del otorgamiento de la personalidad jurídica produce consecuencias distintas, según los sujetos sobre los que se proyecte (pág. 262 y nota 61). Las potestades estatales y las características de la personalidad jurídica pública están en función de las organizaciones a las que se aplican, o sobre las que recaen (pág. 263). En suma, el legislador, al crear el derecho, declara la personalidad jurídica y define sus características. La personalidad es, pues, uno de los instrumentos básicos en manos de quienes detentan el poder legislativo, con vistas a la organización y cualificación de la total maquinaria estatal (pág. 265). No es posible —añade BAENA— montar una teoría abstracta de la personalidad aplicable intemporalmente y a cualquier tipo de sujetos públicos, pues cada personalidad jurídica pública tiene caracteres distintos y responde a una finalidad peculiar y, en consecuencia, a una necesidad determinada que el Estado en su conjunto afronta de un modo característico. La sustantivización de la personalidad no es admisible (pág. 181). Habla, así, también, del valor instrumental de la personalidad, porque es un medio para fines (pág. 180).

Rechaza BAENA la tesis de la escala de la personalidad jurídica, destacando que la noción de persona jurídica, a diferencia de la capacidad, no es susceptible de reducciones o disminuciones, porque la existencia o no de personalidad jurídica es una cuestión básica para que exista una relación jurídica, en cuanto necesaria para la imputabilidad de los actos de los sujetos de la relación y la justiciabilidad de la actuación de las organizaciones, a través de sus actos concretos. Y estos efectos de la personalidad jurídica no son susceptibles de reducción o disminución (págs. 261 y 262).

Para este autor, el otorgamiento de la personalidad jurídica conduce a dos importantes efectos: a) producir la conexión con la organización estatal, lo cual deriva ineludiblemente del carácter público de la personalidad y conlleva siempre un ejercicio de poder (pág. 263); b) producir la justiciabilidad de los actos de poder por la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que supone, a su vez, la reconducción a la unidad del Estado, del que dependen los Tribunales de todas las diversas facetas, aspectos y cualificaciones que puede presentar la organización estatal (págs. 265 y 266); y c) originar una individualización del sector orgánico al cual se aplica, especialmente en el caso de los «Organismos Autónomos» (pág. 263, nota 62).

unívoca de la personalidad jurídica; haciéndose hincapié en que a los entes locales se les reconoce capacidad jurídica en su grado superior. Esta idea es reforzada por la Constitución de 1.978, al hablar de la plenitud de la personalidad jurídica de los Municipios. El resto de los textos refieren dicha plenitud a la capacidad jurídica, aplicándola también a las Provincias y a otras Entidades Locales [120].

120. Así lo hace el Proyecto de Ley Municipal de 19 de octubre de 1.901 (Ministro D. Alfonso González), que, en su artículo 2, dice que el Municipio es, además de una entidad administrativa, una personalidad jurídica, *con la capacidad que* a las Corporaciones de interés público *atribuyen los artículos 35 y 37 del Código Civil.*

El Proyecto de Ley Municipal de 22 de octubre de 1.902 (Ministro D. Segismundo Moret) recoge, en su base 1ª, que los Ayuntamientos son personas jurídicas *para todos los efectos* del artículo 38 del Código Civil. Quedan a este efecto derogadas las Leyes desamortizadoras.

El Proyecto de Ley de Bases para la Reforma de la Administración Local de 26 de mayo de 1.903 (Ministro D. Antonio Maura) dice, en su base primera, que el Municipio tendrá la consideración de persona jurídica *a todos los efectos*, señaladamente, para los enunciados en los artículos 35, párrafo 1°, 37 y 38, párrafo 1°, del Código Civil; quedando derogados, en cuanto atañe a estas Corporaciones civiles, las Leyes desamortizadoras.

El Proyecto de Ley de 9 de junio de 1.903 (remitido por el Senado) reitera, en este sentido, la declaración del de 26 de mayo del mismo año.

El Proyecto de Ley de 31 de mayo de 1.907 (Ministro D. Juan de la Cierva y Peñafiel) dirá, en su artículo 8, que «el Ayuntamiento tiene capacidad jurídica para contratar y obligarse, establecer y explotar obras o servicios públicos, adquirir, poseer o enajenar bienes de todas clases y ejercer acciones civiles o criminales, sin otras limitaciones que las establecidas por las Leyes para cada caso. No tendrán aplicación en lo sucesivo las Leyes desamortizadoras en cuanto se refieren a bienes de los pueblos o de las provincias». Y, en su artículo 9, añade que «las Juntas de vecinos representan asimismo a los anejos del término municipal y tienen capacidad jurídica para adquirir, conservar o enajenar los bienes peculiares del mismo anejo y para celebrar contratos o ejercitar acciones relativas a ellos..».

El Real Decreto del Ministerio de la Gobernación, de 15 de noviembre de 1.909, sobre descentralización administrativa y restablecimiento de la integridad de la Ley Municipal de 1.877, dirá que los Ayuntamientos «tendrán capacidad jurídica para contratar y obligarse, establecer y explotar obras o servicios públicos, adquirir, reivindicar, poseer o enajenar bienes de todas clases y ejercer acciones civiles, criminales y contencioso-administrativas, sin otras limitaciones que las establecidas en los artículos 84, 85 y 86 de la Ley Municipal vigente. Tanto el Ministerio de la Gobernación como los Gobernadores de las provincias se limitarán, al otorgar las autorizaciones que dichos artículos requieren, a corregir simplemente las infracciones de Ley, si las hubiere. Tales autorizaciones deberán concederse o negarse en el plazo improrrogable de treinta días. Transcurrido este término, se estimarán concedidas».

El Proyecto de Ley de Bases de 15 de octubre de 1.912 (Ministro D. Antonio Barroso y Castillo), simplemente dirá, en su Base primera, que el Ayuntamiento tiene «*plena capacidad jurídica* para realizar los fines de la vida vecinal, administrar el patrimonio de aquél y gestionar sus intereses, sin otras limitaciones que las establecidas por las Leyes en cada caso».

El Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 (Estatuto Calvo Sotelo) dispone, en su art. 4°, que «el Ayuntamiento y las Juntas vecinales tendrán *capacidad plena conforme a esta Ley*, para adquirir, reivindicar, conservar o enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar acciones civiles, criminales, administrativas o contencioso-administrativas en nombre de los Municipios y entidades locales menores, res-

Asimismo, en nuestro Derecho universitario histórico, vamos a encontrar textos [121] en los que se hace depender absolutamente de la norma jurídica la

pectivamente». Y, en su artículo 11, dice que «la representación legal de las Mancomunidades corresponde a los organismos y personas que determinen sus Estatutos, y tendrán *plena capacidad jurídica* para el cumplimiento de sus fines».

La Ley de Bases de 10 de julio de 1.935, consigna, en su base primera, que «las entidades municipales tendrán *plena capacidad jurídica*, dentro de los límites y con los requisitos establecidos en las Leyes. Esta capacidad las autoriza, entre otras facultades, para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar toda clase de obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar recursos administrativos, así como acciones civiles, criminales, contencioso-administrativas y las demás concedidas por las Leyes».

En la etapa del régimen franquista, el Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1.955 (B.O.E. del 10 de julio), dispone, en su artículo 6, que «para el cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales, en representación de los Municipios y de las Provincias, respectivamente, tendrán *plena capacidad jurídica*, con sujección a las Leyes. En consecuencia, podrán adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las Leyes. La misma capacidad corresponderá a las Juntas vecinales en nombre de las respectivas Entidades locales menores, dentro de su específico cometido».

Posteriormente, la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1.967 (una de las 7 Leyes Fundamentales franquistas), en su artículo 46.1, proclamará que «los Municipios y Provincias tienen *personalidad jurídica y capacidad jurídica plena* para el cumplimiento de sus fines peculiares, en los términos establecidos por las Leyes, sin perjuicio de sus funciones cooperadoras en los Servicios del Estado».

La Constitución de 1.978, al referirse a los Municipios, en su artículo 140, proclama que gozarán de «*personalidad jurídica plena*». Sin embargo, al aludir a la Provincia, en su artículo 141, simplemente dice que es una entidad local con personalidad jurídica propia».

La Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (B.O.E. del 3) consigna, en su artículo 11.1, que el Municipio tiene «personalidad jurídica y *plena capacidad* para el cumplimiento de sus fines».

Y, al referirse a la Provincia, en su artículo 31.1, nos dice, igualmente, que tiene «personalidad jurídica propia y *plena capacidad* para el cumplimientos de sus fines».

Por su parte, el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril (B.O.E. de 22 y 23 de abril de 1.986) consigna, en su artículo 1.1, que «para el cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos en representación de los Municipios, las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo en representación de las Provincias y los Consejos y Cabildos en representación de las Islas tendrán *plena capacidad jurídica* para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las Leyes».

121. El Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (Ministro D. César Silió), dispone, en su artículo 1°, que tanto la Universidad, como las Facultades, Colegios, Escuelas, Institutos y Centros que forman parte de ellos...» tendrán consideración de personas jurídicas *para todos los efectos* del Capítulo II del Código Civil, y podrán, por tanto, con arreglo al artículo 38 de dicho Código, adquirir, poseer y enajenar bienes de todas clases».

Pero el Proyecto de Ley de Autonomía universitaria de 14 de noviembre de 1.919 (Ministro José del Prado y Palacio), después de reiterar, en su artículo 5, letra A), lo dispuesto por el Decreto

fijación del alcance y contenido de la personalidad jurídica, admitiendo diversas graduaciones (una graduación para Universidades y Facultades y otra para los Colegios, Escuelas, Institutos, Centros y Residencias que formen parte de la Universidad); lo mismo que se manifiesta una concepción gradualista de la autonomía (tanto el artículo 2, letra J, del Proyecto de 1.919, como el artículo 2, letra G, del Proyecto de 1.921, dirán: «en el Estatuto de la Universidad se fijará *el grado de autonomía* de que han de gozar para su régimen interno las Facultades que la constituyen»).

Por otro lado, también hablan de *personalidad jurídica plena* respecto de las Universidades los vigentes Estatutos de las de Alcalá de Henares, Complutense de Madrid y de las Islas Baleares, para rechazar la concepción manifestada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con respecto al régimen universitario anterior al de la LRU, que partiendo de la consideración de las Universidades como Organismos Autónomos, les reconocía exclusivamente una personalidad jurídica parcial, como veremos más adelante.

* * *

En la jurisprudencia española, encontramos una Sentencia del Tribunal Supremo (la de 22 de julio de 1986, de la Sala 4ª, Ponente Excmo. Sr. González Navarro, Ar. 5549), que hace una declaración bastante clara sobre la comprensión por nuestro Ordenamiento jurídico de la personalidad jurídica:

> «La personificación es sólo una alternativa organizadora que ni siquiera es suficientemente identificadora. *No hay*, en efecto, en el Ordenamiento español *una regulación de la persona jurídica en virtud de la cual baste con invocar ese sintagma para que sepamos qué régimen jurídico hay que aplicar.* Este se articula para cada caso, de manera que más que de persona jurídica cabe hablar —en plural— de personas jurídicas, y el régimen de la personalidad jurídica es gradual, de manera que incluso organizaciones formalmente no personificadas

Silió, añade, en la letra B) de dicho artículo, que *igualmente disfrutarán de personalidad jurídica* los Colegios, Escuelas, Institutos, Centros y Residencias que formen parte de la Universidad, pero **en los términos y la extensión que defina el Estatuto Universitario.**

Y, con idéntica terminología se pronuncia el artículo 6, letra B), del Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria de 25 de octubre de 1.921 (Ministro D. César Silió).

Por su parte, el Real Decreto de 9 de junio de 1.924 (Gaceta de Madrid del 10) del Directorio Militar del General Primo de Rivera reconoce igualmente a las Universidades personalidad jurídica a) para adquirir bienes; b) para poseerlos; y c) para administrarlos; si bien añade que requieren autorización del Ministrerio de Instrucción Pública para la adquisición de bienes.

A su vez, el Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1.928, sobre Reforma Universitaria, consigna, en su artículo 1, que todas las Universidades del Reino y sus Facultades gozarán de personalidad jurídica **con la capacidad y extensión que determine el Real Decreto de 9 de junio de 1.924.**

ostentan en la práctica atributos de que carecen otras organizaciones que sí tienen personalidad».

Años antes, precisamente en relación con las Universidades públicas, se planteó el problema de si éstas ostentaban personalidad jurídica o eran meros órganos estatales, a los efectos de poder impugnar los acuerdos del Ministerio de Educación y Ciencia, que sobre ellas ejercía la tutela. Varias Sentencias del Tribunal Supremo (20 de abril de 1.982, Sala 3ª, Ar. 1490; 6 de octubre de 1983, Sala 3ª, Ar. 5029, entre otras que citamos más adelante) subrayan que la solución hay que buscarla «en el análisis de los preceptos reguladores de la naturaleza jurídico-administrativa del ente accionante». Y el resultado que las mismas proclaman, tras la aplicación de dicho método, es que, en relación con la Administración del Estado, se manifiestan como órganos en el sentido del artículo 28.4. a) de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y que la personalidad jurídica sólo juega con plenitud de efectos en sus relaciones externas o con terceros.

En la Sentencia de 22 de julio de 1.986, se manifiesta una concepción que ve en la personalidad jurídica un artificio jurídico-instrumental que conduce a una utilización diversa de la misma y que lleva, de hecho, a la existencia de distintas personificaciones con contenidos y efectos distintos, de modo que hay que investigar su régimen jurídico en cada caso, para determinar en que «grado de personalidad jurídica» nos encontramos [122].

En el segundo grupo de sentencias, parece seguirse la misma línea, al subrayar que la solución hay que buscarla en «el análisis de los preceptos reguladores de la naturaleza jurídico-administrativa del ente accionante», sin embargo, parecen seguir por el camino sustancialista, desde el momento en que, en lugar de reconocer una personalidad jurídica parcial o limitada a ciertos efectos, diseccionan su naturaleza jurídica en dos partes: una que no puede calificarse como auténtica persona jurídica, sino como órgano de la Administración del Estado-Administración del Estado-persona jurídica (el ámbito de las relaciones ad intra) y otra que sí es verdadera persona jurídica (el ámbito de las relaciones ad extra).

No obstante, hay que subrayar que en ello viene prefigurada su doctrina por la terminología del artículo 28.1.4 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo de 1956, que excluye de la legitimación para interponer recursos contencioso-administrativos a los órganos de una Administración Pública frente a los actos o disposiciones de la misma o a los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella. Quizá otra cosa hubiesen declarado si el citado artículo 28.1.4 hubiere consagrado la posibilidad de legitimación de los entes públicos frente a los acuerdos de aquellos otros que sobre ellos ejercen la tutela.

122. Hay que tener presente que el ponente de dicha Sentencia, el profesor F. GONZÁLEZ NAVARRO, en su «Derecho Administrativo español» (Tomo I. EUNSA. Pamplona 1987, pág. 565 y ss.) mantiene esta concepción gradualista, hablando de una «escala de la personalidad jurídica».

* * * *

Como conclusión sobre esta problemática, podemos decir que tanto las orientaciones sustancialistas como las formalistas nos alertan de que, cuando se habla de personalidad jurídica para un determinado supuesto, hemos de tener presente que aquélla no tiene la misma significación y efectos en todos los casos y hay que averiguar cuál es su alcance concreto en el supuesto dado. Y a este resultado llegan tanto las posiciones que hablan de una personalidad ficticia o imperfecta, al lado de una personalidad real o perfecta; como las posiciones que destacan que existen tantos tipos de personalidad jurídica (en lo relativo a su contenido y alcance) como el Ordenamiento jurídico haya previsto, al ser dicha figura de libre creación y manipulación por éste.

La principal diferencia es la de matiz y consiste —insistimos— en que el primer sector doctrinal parte de un modelo de personalidad jurídica perfecta, que se rodea de determinados requisitos y se considera el único auténtico; mientras que el segundo sector doctrinal mantiene que el Ordenamiento Jurídico no está sujeto a substratos preexistentes a la hora de asignar a un supuesto específico la calificación de personalidad jurídica, sino que es libre en tal tarea.

La primera dirección rechaza y denuncia la utilización de dicho término con carácter multívoco, porque puede conducir a error [123]. La segunda dirección admite tal comportamiento del Ordenamiento Jurídico.

La virtud de la primera dirección es que, con su denuncia, nos pone sobre aviso de la importante diferencia de alcance y significado según los casos, a pesar de utilizarse la misma calificación y de que no debe aplicarse el mismo régimen jurídico automáticamente como consecuencia de la misma. Por otro lado, al intentar formular un «criterium» de la personalidad jurídica perfecta y

123. Importante en este sentido es la obra de G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional» (Instituto de Estudios Administrativos. La 1ª edición es de 1972 y la 2ª de 1974, que es la que hemos utilizado).

En ella subraya la existencia de una ostensible continuidad organizatoria entre la Administración del Estado y los denominados «Organismos Autónomos», que tiene como manifestaciones la comunicabilidad de patrimonio, el traspaso de la responsabilidad sin límite al Estado, la comunicabilidad de personal, la reintegración jerárquica mediante recursos de alzada... (pág. 100 y ss. y 127 y ss). Y estos datos llevan a ARIÑO a afirmar que la presencia en todos ellos de un centro único de imputación es patente (pág. 127).

No obstante lo anterior, el mismo autor reconoce en dichos organismos otras manifestaciones en las que sí aparecen como centros de imputación separada: contratación en nombre propio, aceptación de donaciones generales y legados... (pág. 127).

definir sus elementos o requisitos, permite hablar de declaraciones implícitas de personalidad jurídica allí donde el Ordenamiento no las realiza expresamente, pero la existencia de personificación se infiere de la presencia de tales requisitos o elementos. Su principal incoveniente —a nuestro entender— es que puede ser prisionera de su propio afán categorizador de la realidad jurídica, al intentar acotarla, cuando ésta es demasiado rica y cambiante en el tiempo y en el espacio.

Esos mismos «criterios» y elementos formulados pueden convertirse en un corsé que impida explicar diferencias de contenido de dicha personalidad en virtud de inflexiones temporales (la evolución temporal del concepto) o de diferencias espaciales (la distinta configuración de alcance de que dotan a dicho concepto los Ordenamientos Jurídicos de los distintos Estados). A su vez, se presenta la dificultad de obtener unanimidad en cuanto a los requisitos o elementos sustanciales de la verdadera personalidad jurídica.

La segunda corriente puede tener el defecto de permitir la legitimación de un uso abusivamente multívoco de la citada categoría jurídica y con ello puede posibilitar caer en el error de no diferenciar con claridad los distintos supuestos a los que se aplica dicha calificación. Conduce necesariamente a tener que investigar previamente qué régimen jurídico o alcance concreto configura el Ordenamiento Jurídico en cada uno de dichos supuestos. Pero tiene como aspecto favorable que, al partir de dicha relatividad temporal y espacial del concepto de persona jurídica, éste no está tan limitado por moldes dogmáticos preestablecidos. Sin embargo también exige determinar cuál es el «minimun» de personalidad en un ámbito temporal o espacial dado, el mínimo común denominador de todos los supuestos calificados como «persona jurídica» por el Ordenamiento jurídico.

Nosotros, en este sentido, opinamos que dicho mínimo es el que se manifiesta en la construcción de KELSEN: **la persona jurídica** es un «centro de imputación de efectos jurídicos» y **el órgano** es «el vehículo, el instrumento para la imputación de efectos jurídicos a una persona jurídica». La imputación a la persona es final, la del órgano transitoria. Lo que ocurre es que, como ha desarrollado parte de la doctrina alemana e italiana, en determinados supuestos, un órgano, sin dejar de serlo y para determinados efectos parciales, puede convertirse, a su vez, no tanto en vehículo transmisor de dichos efectos, sino en destinatario de los mismos. Y, así, se explica el fenómeno conocido como «órgano con personalidad jurídica» (siempre a ciertos efectos parciales).

Por otro lado, dichos centros de imputación no lo serán de una imputación totalmente final hasta que no lleguemos al Estado como persona jurídica, tal y como subrayó KELSEN. La imputación realizada a un Municipio o a una Comunidad Autónoma nunca es total y absolutamente final; pues, en puridad, sus actos, en último término, tienen una imputación final al Estado-persona, en tanto que los Municipios y Comunidades Autónomas —como ha destacado la

doctrina alemana— aunque no son órganos de aquél, sí son miembros (Glieder) del mismo [124].

Nos estamos refiriendo al concepto de Estado como «organización jurídico-política que incluye no sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y a sus órganos periféricos, sino también a las organizaciones dotadas de autonomía (Comunidades autónomas, Entidades locales)»; concepto que recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 28 de julio de 1981 (B.O.E. 13 agosto), la cual manifiesta que así debemos entender el término Estado utilizado en los arts. 1, 56 y 137, al igual que en la propia rúbrica del Título VIII, de nuestro texto constitucional.

Además, con la citada explicación de influencia kelseniana, podemos explicar perfectamente la compatibilidad de la existencia de una pluralidad de entes públicos personificados con el «principio de unidad» proclamado en el art. 2 de nuestra Constitución.

Como ya hemos señalado atrás, precisamente N. PÉREZ SERRANO encuentra en la personalidad jurídica del Estado el significado de explicar las dos notas que más importan a la vida del mismo: su unidad y su continuidad. Unidad frente a los individuos, núcleos locales y profesionales que lo forman. Continuidad frente a las generaciones que se suceden, los gobiernos que varían y las Constituciones que se reforman [125]. Y esto es, a su vez, conforme con la preocupación de HERMANN HELLER de demostrar que el Estado es una unidad organizada de decisión y acción, que es un «centro real y unitario de acción, que existe en la multiplicidad de centros de acción reales y autónomos, ya individuales, ya colectivos» [126].

En otro orden de cosas, pero continuando con las conclusiones, manifestamos nuestra preferencia por la posición que subraya que la «personalidad jurídica» es una creación del Ordenamiento jurídico, una técnica instrumental del mismo para conseguir los fines que en cada momento pretende [127], de modo que aquélla se configura como una creación jurídica y no física o sociológica.

En dicha configuración, el Ordenamiento jurídico tiene gran libertad, pero ésta no es absoluta [128], puesto que operarán como límites los propios valores de

124. H.J. WOLFF: «Verwaltungsrecht», Tomo II. Ob. cit., págs. 47 y 51.

125. N. PÉREZ SERRANO: «Tratado de Derecho Político». Ed. Civitas S.A., Madrid 1976, pág. 173.

126. H. HELLER: «Teoría del Estado». Traducción española de la edición alemana de 1934, realizada en 1942 por Luis Tobío. Fondo de Cultura Económica. México, reimpresión de 1974, pág. 246-247 y ss.

127. Ya nos hemos referido atrás a los fines que se han señalado por los autores para cada uno de los grupos de entes públicos personificados.

128. Discrepamos así de J.A. GARCÍA TREVIJANO cuando afirmaba que la creación de la personalidad jurídica en el terreno positivo no tiene límites («Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II, Volumen I, pág. 326); así como de S. FODERADO, cuando, igualmente, afirma que el Ordenamiento Jurídico no tiene ningún límite en la creación de personas, pues dicha actividad

dicho Ordenamiento jurídico y los principios recogidos en la Constitución o fuera de ella, así como los límites normativos concretos marcados en la misma. Tengamos presente, en este sentido, que nuestra Constitución, en su art. 9.3, proclama que es un deber de los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para que la *libertad e igualdad de los grupos* sean reales y efectivos [129].

Por otro lado, consideramos que no existe una criterium constitucional o legal que nos permita determinar cuándo estamos ante una verdadera personalidad jurídica y cuanto ante una apariencia falseada de la misma. Por ello, tenemos que aceptar su existencia siempre que el Ordenamiento jurídico expresamente la atribuya o siempre y cuando aparezca tal ente personificado como «centro de imputación final de efectos jurídicos», por escasos que sean éstos.

Lo anterior no obsta para que admitamos (como hemos visto atrás y podremos comprobar más adelante, al examinar la personalidad jurídica de las Universidades) que, desde un punto de vista histórico, la atribución de personalidad jurídica se suele vincular a un grupo de facultades jurídicas que conforman su contenido y que puede variar según el grado de personificación y el país y momento en que nos encontramos.

Dichas facultades, consideradas como prototípicas de la personalidad, nos pueden servir, en la investigación histórica, como indicadores de la presencia de una atribución tácita de la misma, cuando el Ordenamiento jurídico concreto no ha hecho una declaración expresa de tal (como tendremos ocasión de comprobar, al estudiar el significado de la personalidad jurídica de las Universidades desde una perspectiva histórica).

---

es actividad estatal libre y que los únicos límites son de índole política o de hecho («Personalità...». Ob. cit., págs. 175, 176 y 177).

129. JOSÉ ANTONIO DORAL y D. MARTIN subrayan que, frente a la concepción restrictiva de las personas jurídicas, exponente y fruto de las tendencias ideológicas de la etapa codificadora, el art. 9.3 de nuestra Constitución ofrece una perspectiva diferente, incluyendo entre los derechos fundamentales el de libertad en el ámbito de las personas jurídicas («La persona jurídica hoy». Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Marzo de 1984, pág. 279). Y destacan, asimismo, que no resulta extraño que las primeras sentencias en las que se emplea el término inconstitucionalidad sobrevenida hayan recaído, precisamente, sobre las normas vigentes en materia de asociaciones —SSTS de 3 de julio de 1979, Ar. 3183, y de 3 de julio de 1979, Ar. 3182— (pág. 280).

Sobre el problema de la personalidad jurídica de las asociaciones tras la Constitución, con más pormenor, F. CAPILLA RONCERO («La persona jurídica: funciones y disfunciones». Ed. Tecnos. Madrid 1984, pág. 109 y ss.). Como se deriva de las dos Sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo citadas (Ar. 3182 y 3183), siendo libre la constitución de asociaciones (pues la potestad administrativa de reconocimiento ha de entenderse prácticamente inexistente), constituida ésta, surge la personalidad jurídica, produciéndose por la mera concurrencia de voluntades de los promotores de la asociación.

Lo que debemos tener presente, en todo caso, es que el Ordenamiento jurídico califica como «persona jurídica» supuestos muy diferentes, a veces, y que por ello tenemos que admitir la existencia de una diversidad de personificaciones jurídicas —como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 22 de julio de 1.986— o de *diversos grados de personificación* [130]; *o*, en términos más precisos, de *personificaciones con distinto grado de capacidad jurídica y de obrar* [131].

Pero, el que existan personas jurídicas públicas de diversos grados de personificación o con distinta amplitud de capacidad jurídica o de obrar no supone que las de grado inferior o capacidad de menor contenido sean imperfectas, pues, como ha subrayado S. FODERADO, si el Ordenamiento Jurídico es libre para atribuir la personalidad, lo es también para atribuirla con limitaciones,

---

130. F. GONZÁLEZ NAVARRO, ponente de la citada Sentencia, presenta, en su «Derecho Administrativo español» (Ob. cit., Tomo I, pág. 593 y ss.), la siguiente «escala de personalidad»:

a) Personalidad plena: de primer grado (el Estado); de segundo grado (las Comunidades Autónomas); de tercer grado (Provincias y Municipios); y de cuarto grado (entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal).

b) Personalidad semiplena: Organismos Autónomos y Mancomunidades provinciales o municipales y agrupaciones municipales.

c) Titularidad orgánica cualificada: Servicios administrativos sin personalidad jurídica y Organos especiales de administración.

d) Titularidad orgánica simple.

131. Recordemos que M. BAENA DE ALCÁZAR rechaza la tesis de la escala de la personalidad jurídica, destacando que la noción de persona jurídica, a diferencia de la capacidad, no es susceptible de reducciones o disminuciones, porque la existencia o no de personalidad jurídica es una cuestión básica para que exista una relación jurídica, en cuanto necesaria para la imputabilidad de los actos de los sujetos de la relación y la justiciabilidad de la actuación de las organizaciones, a través de sus actos concretos. Y estos efectos de la personalidad jurídica no son susceptibles de reducción o disminución («Administración del Estado y Administración Institucional». IEA. Madrid-Alcalá de Henares, 1976, págs. 261 y 262).

Por su parte, L. MORELL OCAÑA también rechaza la posibilidad de hablar de una «escala de personalidad», porque no se puede ser más o menos persona. Persona se es o no se es. Lo que sí es susceptible de medición por grados es la capacidad, pero no la capacidad jurídica, sino la de obrar («La personificación y otorgamiento de status en el Derecho Administrativo. Rasgos generales del status de los entes administrativos». RAP nº 100-102. Tomo II. año 1983, pág. 980).

Por eso, tampoco admite que se hable de una doble capacidad jurídica (capacidad de Derecho público y capacidad de Derecho privado), porque si la capacidad jurídica ha sido desde siempre definida como una aptitud genérica y global para ser titular de derechos y obligaciones —dice—, el Ordenamiento no puede consentir que esa aptitud pueda fragmentarse en tantos trozos cuales sean los ámbitos peculiares en que se expresa la legalidad («El criterium de la Administración pública y el Derecho Administrativo contemporáneos». REDA 29, año 1981, págs. 258-259). Si la personalidad es el punto de referencia y centro de imputación de relaciones jurídicas y la capacidad jurídica es el rasgo de aptitud genérica para la posesión de titularidades activas y pasivas, queda situada al nivel de la capacidad de obrar (que es el aspecto dinámico y funcional de la capacidad de la persona) la dimensión efectiva de la esfera jurídica de cada sujeto. Y postula, entonces, la aplicación del concepto de status (cualidades jurídicas atribuibles a las personas de una característica consistencia) a los entes administrativos, de modo que serán éstos los que determinen el modo de ser de su personalidad jurídica (págs. 260, 265 y 269).

graduarla en distinta medida, conferirla para determinadas relaciones jurídicas y negarla para otras. *«El Ordenamiento Jurídico, medidor de la capacidad, es árbitro para darla en forma limitada, fragmentaria o parcial»* [132].

B) LA CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CORPORACIONES Y FUNDACIONES

Aunque se señala como la más antigua de las clasificaciones la distinción romanística entre «universitates personarum» y «universitates rerum o bonorum», lo cierto es que, hasta comienzos del siglo XIX y, en particular, hasta la obra de HEISE («Grundriss eines System des gemeinen Civilrechts», de 1807), no comienza a plantearse como distinción científica y como base para extraer distintas derivaciones jurídicas [133]. En España, incluso, como veremos, en el ámbito del Derecho público, la distinción no va a ser clara, en toda su extensión, prácticamente hasta la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de 27 de diciembre de 1956 [134].

Efectivamente, aunque la mencionada distinción tiene los remotos orígenes señalados, lo cierto es que ambos conceptos y cada uno por su parte: corporaciones, por un lado, y fundaciones e instituciones, por otro, van a utilizarse como omnicomprensivos de todos los entes públicos. La doctrina civilista, sobre la base de los textos romanos, no reconocía otras personas morales o jurídicas que las corporaciones, las formadas por una colectividad de personas. La doctrina canonista, por el contrario, crea, primero, la figura de la institución o instituto para referirse al tipo de persona jurídica configurada por «un establecimiento creado y ordenado, desde fuera por una voluntad superior, para conseguir un fin» y, después, lo extiende a todas las personas jurídicas, incluso a las de base corporativa [135].

132. S. FODERADO: «Personalità....». Ob. cit., pág. 187.

133. J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 832.

F. FERRARA: «Teoría de las personas jurídicas». Ed. Reus. Madrid, 1929. Págs. 655 y ss.

L. MICHOUD: «La Théorie de la personalité morale et son aplication au droit françois». 3ª Edición, LGJYL. París 1932. Tomo I, págs. 209 y ss.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 5ª edición. Ed. Civitas. Madrid 1989. pág. 388 y ss.

134. A. GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas jurídico-públicas en España (Materiales)». Estudio preliminar al libro de JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los Organismos Autónomos en el Derecho Público español: Tipología y Régimen Jurídico». INAP, Alcalá de Henares-Madrid 1987. Págs. IX y ss. En especial, pág. XXXV.

También se hace referencia a este problema en España en J.A. GARCÍA TREVIJANO, «Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II. Vol. I. 2ª Ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Págs. 290 y ss.

Es HEISE, en 1807, quien pasa la distinción corporaciones-fundaciones a primer plano, dándole el sentido de summa divisio exhaustiva [136] y va a ser la autoridad de SAVIGNY quien eleve a carta de ciudadanía [137] y quien concrete institucionalmente el campo de la persona jurídica a estas dos figuras, excluyendo a las demás que se venían calificando de personas, tales como la herencia yacente, el fundo, y el fisco [138]. La corporación se caracteriza por la reunión de cierto número de individuos y la fundación por su existencia más ideal y por descansar en un fin general que le está asignado [139].

Otto von GIERKE perfecciona el esquema básico inicial sustituyendo la dualidad corporación-fundación por la de corporación (Körperschaft) e institución o instituto (Anstalt), distinguiendo después, dentro de esta última, entre instituciones públicas (öffentliche Anstalten), por un lado, e instituciones privadas, por otro, a las que reserva el término clásico de fundaciones (Stiftungen). Mientras en las corporaciones tenemos una voluntad colectiva que nace de sí misma, es inmanente, en las instituciones aparece una voluntad implantada del exterior, del fundador, por lo que es trascendente [140].

Esta distinción se sigue después por ROSSIN, discípulo de GIERKE, y, definitivamente, por OTTO MAYER, pasando posteriormente al parágrafo 89 del Código Civil Alemán de 1900 [141].

Sin embargo, la situación se ha complicado más por la aceptación en Derecho Alemán de las Fundaciones de Derecho Público (Stiftungen des öffentli-

135. F. FERRARA, pág. 656. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, pág. 832.

136. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en «Curso de D. Adm.», con T. RAMÓN FERNÁNDEZ. Tomo I. 5ª edición, 1989, pág. 308; y J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 848 y ss.

137. L. MICHOUD: «La théorie de la personnalité morale...». Tomo I, Paris 1932. 3ª edic., pág. 212.

138. F. DE CASTRO: «La persona jurídica», págs. 173 y 174.

HEISE incluía dentro de las personas jurídicas además de a la asociación simultánea de varias personas (universitates) y a la masa de bienes destinada a un fin (fundaciones) a los oficios públicos, al fisco, a los fundos, a las servidumbres prediales y a la herencia yacente.

La doctrina posterior (KIERULFF, SINTENIS, UNGER Y WINDSCHEID) restringió esta clasificación hasta llegarse a la dualidad básica (FERRARA, págs. 657, 658 y 659; SANTAMARÍA PASTOR, pág. 832; y DE CASTRO, pág. 174, nota 119).

139. SAVIGNY recoge esta distinción como una de las distintas clasificaciones de las personas jurídicas en su «System des heutigen römischen Rechts» (1840-1849), parágrafo 86. Traducción española. Tomo II, pág. 61 y ss.

140. O.V. GIERKE: Die Genossenschaftstheorie und die deustsche Rechtsprechung. Berlin 1.887. Reimpresión: Edition Olms. Zürich. 1983, págs. 11 y 12.

141. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Curso...», Tomo I, pág. 384.

chen Rechts) junto a las Instituciones de Derecho Público (öffentlichen Anstalten), que se plasma en el art. 86 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 [142].

Por otro lado, VON THUR distinguió dentro de los entes de base corporativa entre las Corporaciones en sentido estricto, que son de Derecho Público, y las Asociaciones, a las cuales considera como Corporaciones de Derecho Privado [143].

Desde un punto de vista más sistemático, podemos destacar que, en resumidas cuentas, en la doctrina alemana, durante el siglo XIX, se manejó un concepto único de ente público, el de Corporación de Derecho Público, pues el concepto de Fundación operaba en el ámbito de los entes privados. Y es, a partir de Otto von GIERKE, cuando, junto a las Corporaciones de Derecho Público, se habla ya de Anstalten (Instituciones o establecimientos de Derecho Público).

En Francia, de modo similar, todos los supuestos de Administraciones infraestatales son reconducidos, en el siglo XIX, a la noción común de «établissement public», del que sólo más tarde se separan las entidades locales, hasta disolverse el concepto de «établissement public», tras la II Guerra Mundial, en tipos más perfilados [144].

Por lo que a España se refiere, se ha seguido utilizando en Derecho Positivo, hasta la mitad del siglo XX, la expresión «Corporación» para designar tanto a entidades de base asociativa como a entidades de base fundacional [145].

Así, en el siglo XIX, esta acepción genérica del concepto de Corporación se manifiesta en la Ley desamortizadora de 11 de julio de 1856 (art. 10); la Ley Hipotecaria, en su redacción de 29 de octubre de 1872 (Art. 1-6) y en la de 8 de febrero de 1946 (art. 2-6°); el Reglamento Hipotecario de 1947 (arts. 17 y 18); la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 (arts. 2, el 460 originario y el 595); la Ley de Expropiación de 1879 (art.15); la Ley de lo Contencioso de 13 de septiembre de 1888 (arts. 23, 35-2, 63-2 y 85-2), en su texto modificado por Ley de 22 de junio de 1894 (Arts. 25, 35-2, 56-3 y 4 y 89-2); y en el Texto Refundido de 8 de febrero de 1952, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 24 y 26) [146].

142. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Curso...», Tomo I, pág. 388.

143. F. FERRARA, pág. 659, nota al pie n° 1; J. A. SANTAMARIA PASTOR: «Fundamentos...», pág. 833.

144. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Curso...», Tomo I, 5ª edición, págs. 384-385.

145. A. GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España. (Materiales)». Estudio Preliminar al libro de F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID. INAP. Madrid 1987, pág. XXXI.

146. Recogido por A. GALLEGO ANABITARTE. Ob. cit., pág. XXXII y ss. También, J.A. GARCÍA TREVIJANO se refieriere a algunas de estas normas, en su «Tratado de Derecho Administrativo», T. II, V. I, 2ª edición, 1971.

Subraya, A. GALLEGO ANABITARTE que es el art. 1°.2.c) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de diciembre de 1956, la que rompe ese concepto unitario de Corporación e introduce el dualismo Corporaciones e Instituciones Públicas [147].

En el siglo XIX, se utiliza también el término «establecimiento público», que es, además, el empleado para referirse a las Universidades. Dicha expresión, que no ha conllevado, en todo caso, la afirmación de la personalidad jurídica del ente del que se afirma [148], también se ha empleado indistintamente con el término «Corporación» para referirse a los entes públicos (así, arts. 1 y 2 del Reglamento de 17 de mayo de 1865 a la Ley desamortizadora de 24 de mayo de 1863 y art. 903 del Código Civil) [149], con la finalidad de subrayar, en todo caso, el carácter público y oficial de la entidad correspondiente [150], pero, sobre todo, para hacer referencia a las organizaciones, personificadas o no, que realizaban funciones asistenciales [151], como hospitales, centros de enseñanza y centros de beneficiencia, en las que se despliega una actividad prestacional. El concepto de establecimiento público es, en este sentido, más un concepto funcional que subjetivo [152].

Especial atención merece la recepción en el Código Civil de estas figuras. Este, en su art. 35, distingue entre:

1°. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley.

Además, el término Corporación se ha utilizado en un sentido puramente vulgar para designar ciertas agrupaciones que carecen, en absoluto, de personalidad (como los cuerpos de funcionarios) o para referirse incluso a meros órganos, como en el art. 46 de la Ley Orgánica del Estado de 1.967 y en el art. 141.2 de la Constitución actual (F. GONZALEZ NAVARRO: «Derecho Administrativo español». Tomo I. EUNSA. Pamplona 1.987, págs. 581-582).

147. A. GALLEGO ANABITARTE. Ibidem, pág. XXXV.

148. Abundamos en esta idea en el epígrafe referido al significado de la personalidad jurídica de las Universidades.

149. A. GALLEGO ANABITARTE. Ibidem. págs. XXXII y XXXV.

150. A. GALLEGO ANABITARTE. Ibidem. pág. XXXVII.

151. G. ARIÑO ORTIZ: «Sobre el concepto y significado institucional de la expresión establecimiento público». Documentación Administrativa n° 155. Septiembre-octubre de 1973, págs. 21-22.

152. A. GALLEGO ANABITARTE. Ibidem, pág. XXXIX. J.A. GARCIA TREVIJANO, sin embargo, entiende que el concepto de «establecimiento público», en el Código Civil y en general en el Derecho Administrativo del siglo XIX, se utiliza para aludir a los entes de base fundacional. Y, como dentro de éstos distingue —siguiendo a F. GARRIDO FALLA— entre fundaciones (descentralización de funciones o de todo un servicio estatal considerado en su amplitud) e institutos (sólo se personifica un establecimiento que sirve para la realización de ese servicio), matiza, después, que los establecimientos públicos responden a la figura de los institutos, en lugar de a la de las fundaciones. («Tratado...», Tomo II. Vol. 1, págs. 313 y ss.; en especial pág. 316).

2°. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la Ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

En otros artículos, sin embargo, se refiere al Estado, provincias y pueblos (arts. 339, 340, 341, 343, 344), a los municipios (arts. 345 y 601). Además habla de «establecimientos públicos», en los arts. 748, 903, 994 y 1873. En el art. 746, hace alusión a los establecimientos de hospitalidad, beneficiencia e instrucción pública como facultados para adquirir por testamento de acuerdo con el art. 38. En el art. 38, párrafo 2°, habla de «establecimientos de instrucción y beneficiencia», señalando que se rigen, en cuanto a las facultades de adquirir, poseer bienes de todas clase, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, por lo que dispongan las Leyes especiales. En el art. 788, se refiere a estos mismos reconociendo la validez de la disposición testamentaria que imponga el heredero la obligación de invertir cantidades periódicas en ellos. En el art. 671, se refiere exclusivamente a los establecimientos de beneficencia como destinatarios de cantidades distribuidas por un tercero a encargo del testador. En el art. 747, alude a estos mismos establecimientos como beneficiarios en el caso de que la disposición testamentaria se haga para sufragios y obras piadosas de forma indeterminada y, en el 1666, se señala a éstos como destinatarios de las ganancias de las sociedades ilícitas cuando se declare su disolución.

Para J. A. GARCÍA TREVIJANO, en el Código Civil, no se toma el término corporación «en sentido técnico como categoría jurídica a se», sino «como sinónima de cuerpo organizado por el poder público» [153]. Por el contrario, sí que «habla de establecimientos públicos como personas jurídicas a se» [154], adoptando no el sentido amplio, sinónimo de entes no territoriales, sino el de personas jurídicas que desarrollan actividades de la Administración territorial y que se personifican en el momento de realizar el servicio (de base fundacional, pero no fundaciones stricto sensu, sino institutos o establecimientos según la distinción que hace F. GARRIDO FALLA) [155].

J. A. SANTAMARÍA PASTOR señala, por su parte, que el concepto de Corporación en el Código Civil parece englobar a todos los entes públicos de carácter corporativo: tanto las Corporaciones territoriales como las denominadas Corporaciones de Derecho Público. Añade que las Fundaciones que recoge sólo son las de interés público, porque las de interés particular o familiar pugnaban con la legislación desvinculadora y desamortizadora. Y destaca, por último, que es dudoso si con el concepto de fundaciones se quiso aludir también a las instituciones públicas [156].

153. J.A. GARCÍA TREVIJANO. Tomo II. Vol. 1, 2ª edic. 1971, pág. 292 y 293.

154. Ibidem, pág. 313.

155. Ibidem, págs. 316 y 317.

156. J.A. SANTAMARÍA PASTOR. Ibidem, pág. 833.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA considera, sin embargo, que el Código Civil español parece reducir todas las entidades públicas al tipo corporación, del que sería difícil intentar precisar su contenido fuera del puramente formal, de ser creado o reconocido por la Ley (arts. 35 y 37). Dice, además, que cuando habla de «establecimientos de beneficiencia e instrucción gratuita» no parece seguro que lo esté haciendo en el sentido de entidades personificadas. Y, por último, subraya que no parece posible, pues, encontrar en el Código Civil fundamento para diferenciar las especies de personas jurídico-públicas y que se hace forzoso, en suma, acudir a a legislación administrativa [157].

A. GALLEGO ANABITARTE, en esta última línea, subraya que en el Código Civil se utiliza el término corporación en su acepción amplia, omnicomprensiva de todos los entes públicos, siguiendo la tónica del resto de la legislación del siglo XIX (que nosotros hemos mencionado atrás y que él recoge en su trabajo: Ley desamortizadora de 11 de julio de 1856, Ley Hipotecaria en su redacción de 1872, Ley de Enjuiciamiento Civil...) e, incluso, para aludir, también, como se infiere de su art. 1812, a organismos públicos sin personalidad jurídica de carácter colegiado (Tribunales, Consejos).

Así se entiende por qué no aparece la expresión establecimiento público en la enumeración del art. 35, pues la hipótesis sería que el establecimiento público es, en el sistema del Código Civil, una corporación más. Por su parte, los establecimientos privados de instrucción o beneficiencia se subsumen, en hipótesis, directamente bajo el concepto de fundación de interés público del Código Civil (art. 35, 1, 1°) [158].

Como vemos, parece claro que el Código Civil no distingue entre entes públicos de base corporativa y entes públicos de base fundacional o institucional, sino que engloba todos en el concepto genérico de corporación, utilizado, a veces, indistintamente con el de establecimiento público (art. 903). Otra cosa aparecía en el Proyecto de Código Civil de 1852, debido a GARCÍA GOYENA, en cuyo art. 33, que se corresponde sistemáticamente con el 35 del Código actual, se preceptuaba que «las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la Ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles». En este texto, se oponen, pues, claramente las corporaciones a los establecimientos, correspondiendo estos últimos, en el sistema del Proyecto —según GALLEGO ANABITARTE—, al «Anstalt» (institución) del art. 89 del Código Civil Alemán [159].

157. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en «Curso de Derecho Administrativo», en colaboración con TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomo I, 5ª edición. Editorial Civitas S.A., Madrid 1989, pág. 385.

158. A. GALLEGO ANABITARTE. Ibidem, págs. XXXI y ss. y, en especial, la página XXXV y la nota al pie n° 28, que figura también en dicha página.

159. Ibidem. págs. XVIII y XIX.

Esto en el Derecho Positivo. En la doctrina, la tónica general ha sido también, hasta la segunda mitad del siglo XX, la confusión de corporaciones e instituciones públicas bajo el término Corporación, Administración Corporativa o «Corporación de servicios». Los trabajos de PÉREZ BOTIJA («Problemas de aministración corporativa», 1942), de L. LÓPEZ RODÓ («Corporaciones de servicios», 1943), así como de J. GASCÓN Y MARÍN («Tratado de Derecho Administrativo», la primera edición es de 1947 y la última de 1955) y de C. GARCÍA OVIEDO («Derecho Administrativo», la primera edición es de 1943), que dedicaban un título al estudio de la Administración corporativa, son una muestra de ello [160].

Fue L. JORDANA DE POZAS uno de los primeros autores en España en hacer hincapié en la necesidad de distinguir entre corporaciones y fundaciones. Siguiendo la exposición de MICHOUD sobre dicha distinción, que encuentra como fundamento la distinta estructura del ente personificado, subraya JORNADA DE POZAS que las entidades que son objeto de su estudio (Asociaciones de Ganaderos, Comunidades de regantes, Colegios de Abogados...) deben situarse íntegramente entre las corporaciones, porque responden al principio de administración por los propios interesados. Es característico de estas entidades su carácter puramente representativo y, en su virtud, la dirección y administración de cada entidad está a cargo de las personas elegidas por los que la forman. No pueden considerarse fundaciones porque en las entidades estudiadas «la voluntad del grupo se determina libremente sobre los mismos intereses a los cuales responde su creación» [161].

F. GARRIDO FALLA, en 1950, nos dice que «parece mentira que esta vieja distinción de las personas jurídicas en corporaciones y fundaciones no se haya aplicado suficientemente para introducir una clasificación en el seno de la denominada Administración indirecta del Estado» y señala a L. JORDANA DE POZAS como autor español que sí ha tenido conciencia de dicha distin-

160. F. GARRIDO FALLA: Voz «Corporación», en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo V; y del mismo autor: «Administración Indirecta del Estado y Descentralización Funcional» Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1950, págs. 124 y 126; así como «La Descencetralización Administrativa». Publicaciones de la Universidad de Costa Rica. San José 1967, págs. 54 a 56.

También G. ARIÑO ORTIZ: «Corporaciones profesionales y Administración Pública». RAP nº 72, 1973, págs. 31 y ss.

161. L. JORDANA DE POZAS: «Ensayo sobre las Entidades Públicas, representativas y profesionales en el Derecho Administrativo Español». En «Estudios de Administración Local y General». Volumen 1º Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1961, págs. 309 y 310. El mismo autor subraya que su trabajo queda referido al estado de la cuestión el 31 de diciembre de 1917. La parte del trabajo que hemos citado fue publicada en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, en 1942, con el título «Las corporaciones profesionales en el Derecho Administrativo español anterior a la Dictadura».

ción [162]. A su vez, señala GARRIDO FALLA, que las entidades objeto de su estudio son entes originalmente fundacionales. Pero, por una parte [163], abandona el término «descentralización por servicios», que fue quizá el que se utilizó en España para referirse al fenómeno de los entes institucionales estatales, a principios del siglo XX [164], utilizando el de descentralización funcional [165]y, por otra, distingue entre funciones descentralizadas y servicios descentralizados. Las primeras dan lugar a entes cuyas competencias tienen un carácter más abstracto y están vinculadas a la elaboración de un determinado plan de acción estatal (por ejemplo el INI). Los segundos se concretan en establecimientos públicos que mantienen relaciones directas de prestación con los usuarios de ese servicio, sin estar, por consiguiente, implicados en la elaboración de la politica correspondiente (por ejemplo un hospital) [166].

Asimismo, en su estudio sobre la voz «Corporación», en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix (Tomo V, año 1953), GARRIDO FALLA subraya que las corporaciones constituyen, por su parte, una verdadera categoria jurídica autónoma, configurada por las personas jurídicas de Derecho Público de base asociativa; debiéndose designar, pues, con tal nombre sólo a este grupo de personas jurídicas públicas [167].

Pero, si bien a partir de este momento se diferencia claramente por la doctrina española entre entes públicos de base asociativa (corporaciones públicas) y entes públicos de base institucional o fundacional (fundaciones públicas y establecimientos públicos personificados), sin embargo se van a estudiar bajo la rúbrica común de «Administración Institucional». Se parte, aquí, de la distinción que recoge GARRIDO FALLA entre *entes territoriales y entes institucionales*. Según dicha clasificación, los entes institucionales serían todos aquellos entes públicos para los que el territorio no constituye un elemento esencial, sino que sirve simplemente de límite a su actividad [168]. Así un grupo importante de autores estudian las corporaciones públicas y los entes públicos de base fundacional o institucional conjuntamente bajo el título «Administración Insti-

162. F. GARRIDO FALLA: «Administración Indirecta del Estado y Descentralización funcional». IEAL. Madrid 1950, pág. 124.

163. Ibidem, pág. 121 y ss.; en especial, págs. 121, 126, 127, 134 y 135.

164. A. ROYO VILLANOVA: «La nueva descentralización», Valladolid 1914.

165. F. GARRIDO FALLA: «Administración Indirecta del Estado y Descentralización funcional», pág. 126.

166. F.GARRIDO FALLA: «Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional», pág. 131 y ss. «La Descentralización administrativa» en 1967, págs. 67 y 68. También en su trabajo «La Administración Institucional» y en su «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo I (varias ediciones desde 1958. 10ª edición, 1987, Ed. Tecnos), pág. 328 y ss.

167. F. GARRIDO FALLA: Voz «Corporación». NEJ SEIX. 1953, pág. 755.

168. F. GARRIDO FALLA: «Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional», pág. 121 y ss. Todavía la mantiene, en 1987, en la 10ª edición de su «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo I, pág. 326.

tucional» (F. GARRIDO FALLA, R. ENTRENA CUESTA [169], M. BAENA DE ALCÁZAR [170], R. MARTÍN MATEO [171], J. M. BOQUERA OLIVER [172] y A. GUAITA MARTORELL [173]).

A partir de entonces, también ha habido autores que han rechazado tal fórmula. J.L. MEILAN GIL, en este sentido, señaló, en 1964, que un avance por el camino de la precisión conceptual sería establecer una nítida separación entre los Organismos Autónomos, nacidos de la descentralización estatal, y otros entes públicos que no pueden ser considerados como entes desgajados de la Administración del Estado, porque, más que a una mera fórmula organizativa, responden a la vida de la sociedad. Matiza que entre estas últimas entidades hay que incluir a las corporaciones profesionales. Y añade que una distinción entre ambos tipos de entes implicaría una diferenciación de regímenes jurídicos que habría de basarse en el distinto modo con que se relacionan con la Administración del Estado y no sólo en el grado de independencia respecto de la misma [174].

Más tarde, G. ARIÑO ORTIZ, en la misma línea, subraya que «la indebida equiparación que se produce en la doctrina española de los años pasados entre Instituciones y Corporaciones, que vino a consagrar en algunos aspectos la Ley de la Jurisdicción (arts. 1, 28, 35, 37, etc.), ha sido una fuente de equívocos y ha dado lugar a más de un error». «Debe afirmarse, por el contrario, que por encima de esas pretendidas notas comunes de la Administración Institucional, que es una construccion puramente lógica y conceptualista (no de efectos en Derecho positivo), se impone una consideración por completo diferenciada de «Instituciones» y «Corporaciones» (en la terminología de la Ley), porque entre uno y otro tipo son mucho más radicales las diferencias que las analogías» [175].

F. GARRIDO FALLA, en un trabajo posterior, considera que las afirmaciones de estos dos autores son correctas y que incluso pueden nutrirse de nuevos

169. R. ENTRENA CUESTA: «Curso de Derecho Administrativo», Tomo I, 2: «Organización administrativa». Novena edición. Ed. Tecnos. Madrid 1988, pág. 289 y ss.

170. M. BAENA DE ALCÁZAR: «Los Entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración Central», RAP nº 44, 1964, pág. 65 y ss.

171. R. MARTIN MATEO: «Manual de Derecho Administrativo». 14ª edición. Ed. Trivium. Madrid 1991, pág. 257 y ss.

172. J. M. BOQUERA OLIVER: «Recursos contra decisiones de Entidades autárquicas institucionales». RAP 18, año 1958, pág. 137 y ss. También, en su «Derecho Administrativo». Volumen I. 8ª edición. Ed. Civitas S.A., Madrid 1991, págs. 234-235 y 385 y ss.

173. A. GUAITA MARTORELL: «Administración Institucional y recurso contencioso-administrativo». RAP 11, año 1953.

174. J. L. MEILÁN GIL: «La evolución de los Organismos Autónomos en España». Documentación Administrativa, números 78-79, año 1964, pág. 75 y nota al pie número 10.

175. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional». Instituto de Estudios Administrativos. 2ª Edic. Madrid. 1974, págs. 23 y 24. Y, en «Corporaciones Profesionales y Administración Pública». RAP 72, año 1973, págs. 34 y 35.

argumentos, una vez promulgada la nueva Ley de Colegios Profesionales. No obstante —añade— la delimitación del campo de lo que se entiende por Administración Institucional es, al fin y al cabo, una cuestión convencional, por lo que, en su trabajo, bajo dicha rúbrica, estudia ambos tipos de entidades [176].

E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ distinguen, asimismo, entre Administración Institucional (término que consideran que debe reservarse a los entes de base fundacional o institucional) y Administración Corporativa (en la que incluyen a las Cámaras oficiales, Colegios Profesionales y Comunidades de regantes, entre otros) [177].

Hemos llegado así a la máxima distinción y tratamiento diferenciado de los entes públicos de base asociativa o corporativa y los entes públicos de base fundacional o institucional. Y ésta es la línea que parece imponerse en los autores más recientes [178]. Se llega a destacar, además, la nota de que las corporaciones, a pesar de poseer personalidad jurídico-pública y ser fiscalizados sus actos por los Tribunales de lo contencioso-administrativo, no forman parte de la organización administrativa y quedan fuera del concepto subjetivo de Administración, lo cual abona en la idea de que no deben incluirse dentro del estudio de la Administración Institucional [179].

176. F. GARRIDO FALLA: «La Administración Institucional», en la obra colectiva dirigida por M. FRAGA IRIBARNE y S. DEL CAMPO: «La España de los 70», Vol. III, tomo II. Madrid 1974, págs. 42 y 43.

En la misma línea, BAENA DE ALCÁZAR: «Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español». IEA. Madrid 1976.

177. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo», Tomo I, 5ª edición. Ed. Civitas. Madrid 1989, pág. 319 y ss.

178. A. MARTÍNEZ MARIN: «Derecho Administrativo. La organización administrativa». Ed. Tecnos. Madrid 1986, pág. 399 y 400. F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico». INAP. Madrid. 1987, págs. 95 y 96.

179. F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (Ob. citada, pág. 96). Este autor parte de la tesis de G. ARIÑO ORTIZ sobre las Corporaciones, expuesta en su trabajo: «Corporaciones Profesionales y Administración Pública». RAP 72 (1973), págs. 27 y ss, y, en especial, págs. 70 y 72.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, por su parte, subrayan que las Corporaciones sectoriales de base privada «no son Administración Pública por esencia y en su totalidad», sino «en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por actos concretos de la Administración». Por ello, más que de identificación subjetiva entre corporaciones de base privada y Administraciones Públicas, podrá hablarse, más técnicamente, de que aquéllas vienen a actuar como «verdaderos agentes descentralizados de la Administración, el supuesto previsto en el art. 28.4, b) de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo», lo que no implica su transformación en Administraciones Públicas estrictamente tales». («Curso de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Civitas. 5ª edición, 1989, págs. 400 a 402 y ss.).

J. A. SANTAMARÍA PASTOR («Fundamentos de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, págs. 950 y ss; y 1192) abandona el término Administración Institucional para hablar de entes instrumentales de carácter institucional, por un lado. Y, por otro lado, a los entes de composición privada y base corporativa los excluye cuando estudia los entes jurídico-administrativos, porque los incluye dentro de los que denomina «supuestos cua-

Pero, al final de este recorrido histórico, se ha llegado a decir que la vieja distinción entre corporaciones e instituciones no es más que una clasificación cuyo único valor es la de servir de preparación al estudio de las entidades concretas que bajo las categorías en cuestión se encuadran y que «su mantenimeitno se debe más a la inercia que a sus méritos propios» [180].

Destaca, en este sentido, J. A. SANTAMARÍA PASTOR que, mientras en los orígenes históricos de la polémica, la práctica ausencia de normas legales sobre los distintos tipos de personas jurídicas hacía que encajar una persona concreta en una u otra categoría conllevase consecuencias jurídicas trascendentales, hoy, en cambio, la situación es totalmente diversa. De una parte, se ha producido un fenómeno de tipificación normativa: las Leyes han regulado exhaustivamente múltiples tipos de personas jurídicas, tanto públicas como privadas, a cuyo régimen respectivo se acogen quienes desean constituir una nueva personificación; de ahí que el carácter corporativo o institucional del tipo respectivo no suponga ya nada. De otra, los tipos normativos de personas jurídicas han experimentado un proceso de flexibilización y de instrumentalización: dichos tipos normativos se configuran como esquemas abstractos de personificación, susceptibles de albergar los más variados fines e intereses, que cada persona o grupo de personas utiliza con amplia libertad, de acuerdo con sus conveniencias (por ejemplo sociedades anónimas que persiguen fines políticos). Y, por último, la aparición de tipos mixtos: corporaciones con componentes institucionales e instituciones cuyo gobierno y administración se confía en todo o en parte a sus destinatarios [181].

En todo caso y a pesar de la relativización de la distinción que hemos recogido —que compartimos totalmente—, nos gustaría señalar, antes de entrar en el estudio de la naturaleza jurídica de las Universidades, cuáles son las notas básicas en que se centra la distinción que hemos venido estudiando.

La Corporación es «un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración». La Institución «es un conjunto de medios materiales y personales afectados por un fundador a la gestión de una finalidad por éste propuesta, finalidad que, en todo caso, remite a un interés que está situado fuera del ente, y cuya organización y funcionamiento quedan determinados por la voluntad del propio fundador» [182].

---

lificados de participación privada en el ejercicio de funciones o potestades públicas», y de lo que califica como «autoadministración corporativa».

180. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos...», pág. 835.

181. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos...», págs. 834-835.

182. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I. Ed. Civitas 1989, 5ª edición, págs. 388-389.

Siguiendo a E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, así como a J. A. SANTAMARÍA PASTOR [183], se destacan las siguientes diferencias:

1. En lo atinente al elemento personal, las personas que integran una corporación poseen la condición de miembros de la misma, mientras que en una institución son meros gestores de la entidad, pudiendo existir eventualmente unos destinatarios, beneficiarios de la actividad o usuarios de las prestaciones que dichos entes proporcionan [184].

2. En lo relativo al interés o fin perseguido, en la corporación, lo es el interés común de sus miembros. En la institución, el fin es el impuesto por la voluntad de fundador o ente que lo crea.

3. En lo concerniente al elemento patrimonial, mientras que en la corporación se constituye por sus miembros, mediante aportaciones iniciales y sucesivas (cuotas...), en la institución está configurado por los medios materiales que el fundador ha destinado o destina a la misma.

4. Por lo que se refiere a la organización, mientras que en la corporación son los propios miembros los que concurren a formar su voluntad, por lo que obedece al principio representativo, en la institución lo es el propio fundador, cuya voluntad decide la constitución de los órganos propios del ente, por lo que su organización interna no es representativa, sino gestora o burocrática.

---

183. Obras y páginas citadas.

184. Sin embargo, L. MICHOUD señala como substratum de la fundación el grupo de interesados que para él es el grupo de destinatarios (por ejemplo los pobres en una fundación de caridad). «Théorie de la personnalité morale». Tomo I. Paris 1932, 3ª edición, págs. 211 y ss; y 119-120.

Y, para OTTO MAYER, son los individuos que proveen a la fundación de recursos para su gestión los verdaderos destinatarios de la persona moral en las instituciones públicas (öffentliche Anstalten), pues la personalidad moral distinta se otorga para que los recursos entregados se conserven para el fin de la institución. «Derecho Administrativo Alemán», T. IV, de la edición en castellano. Ed. Depalma. Buenos Aires 1982. Traducción de la 2ª edición francesa de 1904, pág. 26.

Capítulo II

EL SIGNIFICADO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES

A) INTRODUCCIÓN: SU EMERGENCIA Y SUS MANIFESTACIONES EN EL ANTIGUO RÉGIMEN

Expuestas las notas anteriores sobre el significado de la personalidad jurídica de los entes públicos en general, es el momento de analizar su alcance en relación con las Universidades en concreto.

Puede decirse perfectamente que la configuración jurídica de las Universidades y la noción de persona jurídica están íntimamente ligadas a lo largo de la historia.

Tanto el concepto de persona jurídica como las Universidades emergen en la Baja Edad Media, en el marco del fenómeno asociativo que se despliega en Europa. Junto a las Universidades, se desarrollan las colectividades locales, las asociaciones benéfico-religiosas y profesionales y otros grupos cuya actuación como unidad requiere una explicación desde el punto de vista jurídico.

Los juristas medievales, en plena época del fenómeno de la recepción del Derecho Romano, se encuentran con textos recogidos en las compilaciones justinianeas donde se alude a entes colectivos, utilizando principalmente los términos «universitas» y «corpus», además de otros como societas, collegia... Pero van a preferir, sobre todo, el concepto de «universitas» como instrumento técnico para resolver el problema fundamental planteado: la superación de la multiplicidad en la unidad [1].

1. F. CALASSO «Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale». 2ª edición. Milano 1946, pág. 221.

Se adopta el término «universitas» como vocablo genérico para designar a los diversos grupos de hombres que tienen una existencia jurídica propia en tanto que grupos [2] y se intentan explicaciones teóricas, sobre todo basadas en el título 4° del libro 3° del Digesto [3], de modo que se van a considerar como «universitates» las colectividades humanas que tienen la misma situación jurídica que la definida en el texto señalado: grupos a los cuales les ha sido concedido el poder constituir un «corpus»; que pueden, siguiendo el ejemplo de la república, poseer bienes comunes, y tienen un área común y un actor o síndico para tratar en nombre de todos los asuntos comunes [4]. Y, por otro lado, los juristas intentan determinar cuáles son los grupos de población a los cuales se puede aplicar las referidas reglas de funcionamiento, apareciendo, enseguida, la cuestión de si se puede predicar de los grupos que pueden formar los estudiantes [5].

Por otro lado, se comienza a aplicar a estas colectividades el término «persona» a partir del canonista SINIBALDO DE FIESCHI (INOCENCIO IV, siglo XIII), que formula el concepto de «persona ficta». Frente a la consideración por los glosadores de que la universitas no es más que la suma de los hombres que la constituyen, de que el representante de aquélla no obra pro uno sino pro pluribus y de que dichas colectividades son susceptibles de responsabilidad delictual (de modo que puede castigarse así a toda una ciudad que se rebela contra el poder imperial, real o eclesiástico), INOCENCIO IV afirma que la universitas es una unidad ideal que se distingue perfectamente de los individuos singulares que la componen y a este ente ideal lo denomina persona, aunque la considera persona ficta y no verdadera, en cuanto que es un mero nomen intellectuale et res incorporale. Por ello, al ser un mero nomine iuris que no tiene ni cuerpo ni alma, no puede ser objeto de responsabilidad delictual ni de exco-

2. P. MICHAUD-QUANTIN «Universitas: Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Age Latin». Paris 1970, págs. 26-27.

3. F. CALASSO: «Gli ordinamenti...», pág. 221. P. MICHAUD QUANTIN «Universitas...», págs. 28, 36 y 37.

4. P. MICHAUD-QUANTIN. Ibidem, págs. 28, 36 y 37. Primero destaca que Jean Bassien intentará dar un ensayo de definición de universitas, caracterizado, entre otros extremos, por su aplicación a todas las colectividades humanas que tienen la misma situación jurídica definida por el Digesto 3, 4, es decir, el poder hacerse representar en justicia (pág. 28). Y, más adelante, añade que los romanistas del siglo XIII asumen la definición de Jean Bassien, de modo que la verdadera definición de «universitas» subyacente a su doctrina viene dada por el grupo de personas cuya situación jurídica está regulada por el título 4, del libro 3, del Digesto (pág. 36).

F. CALASSO, por su parte, nos dice que la expresión «habere corpus» se utiliza para significar que dichos grupos tienen capacidad jurídica («Gli ordinamenti...», pág. 220).

5. P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 37. La problemática para los grupos de estudiantes viene ya planteada por la Glosa ordinaria del Digesto, al margen del Digesto 3.4.1., preguntándose si éstos pueden hacerse representar por un síndico.

munión y logra como Papa que, en el Concilio de Lyon (1245), se prohiba la excomunión de collegia y universitates [6].

También, en el marco de estas ideas se plantea la personalidad jurídica de las Universidades, para afirmar, como hace BARTOLO DE SASOFERRATO (1314-1357), que la Universidad tiene una personalidad (representat unam personam) distinta de los escolares o de los hombres que la componen [7].

En este contexto, puede decirse que los rasgos que para la conciencia jurídica del momento son característicos de la presencia de una «universitas» o persona jurídica se manifiestan en las primeras Universidades.

*

En el caso de la Universidad de París, que es de la que más datos hemos encontrado sobre este aspecto, por la Decretal «Ex literis», 1208-1209, conocemos que, al reformar una sentencia considerada abusiva, la citada Decretal reconoce implícitamente la potestad normativa y jurisdiccional a la «universitas magistrorum». Unos años más tarde, los Estatutos de la Universidad de 1215 y los de 1231 proclaman oficialmente su derecho a elaborar Estatutos y a asegurar su aplicación con la ayuda de las sanciones necesarias [8]. Esto es lo que constituye la denominada «jurisdictio», que supone a la vez poder legislativo y poder jurisdiccional [9]. El ámbito en concreto que abarca la «jurisdictio» de la Universidad de Paris, según estos textos, es el relativo al ejercicio de la profesión, la organización de los cursos y la expedición de los títulos [10].

Por otro lado, la Decretal «Quia in causis» (1210-1213) reconoce a la comunidad de maestros y escolares parisinos el derecho a una representación en

6. F. FERRARA: «Teoría de las Personas Jurídicas», traducción al castellano de la segunda edición italiana. Ed. Reus. Madrid 1929, pág. 66 a 74. / F. CALASSO: «Gli ordinamenti giuridici...». Ob citada, págs. 223 a 231. / FEDERICO DE CASTRO: «La Persona Jurídica». Ob. citada, págs. 144 y ss. / R. ORESTANO: «Il problema delle persone giuridiche in Diritto Romano». Ob. citada, págs. 10 y 11.

7. OTTO V. GIERKE: «Das deutsche Genossenchaftsrecht...». Tomo III, pág. 366. FEDERICO DE CASTRO: «La Persona Jurídica», págs. 153-154.

También en ERNEST KANTOROWICZ: «The King's two bodies: A study in medieval theologie». Princeton 1957. Traducción española en Alianza Editorial. Madrid 1985, pág. 243.

8. G. POST: «Parisian masters as a corporation», en «Studies in medieval legal thought: Public law and the state 1100-1132». Princeton 1964, pág. 34 a 36. Anteriormente fue publicado en Speculum IX (1934).

P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, págs. 54 y 265. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative de la France d'ancien régime». Sirey. Paris 1938, págs. 6, 31, 32 y 33. SIMONNE GUENÉE: «Les universités françaises dès origines à la revolution». Picard. Paris 1982, pág. 12.

9. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, pág. 247. Subraya G. POST (Ob. cit., pág. 36) que, con el derecho los maestros parisinos a hacer estatutos y a imponer su obediencia, se manifiesta una voluntad corporativa y que actúan como un cuerpo.

10. P. MICHAUD-QUANTIN. Ibidem, pág. 265.

justicia por un procurador, síndico o actor [11]; lo que se consideraba necesario para el obrar de las personas jurídicas, tanto por los glosadores como por los canonistas [12].

En 1219, Honorio III reconoce a la «universitas studii» parisina el derecho a reunir, por una colecta entre sus miembros, los fondos comunes de que tenga necesidad para sostener el proceso empredido por aquélla en la curia romana [13]. Esto supone el reconocimiento de la posibilidad de constituir un patrimonio propio o arca común. No obstante, no se da una situación financiera estable en dicha Universidad hasta la crisis de los años 1250, en la que se preocupa de asegurar la posibilidad de recursos por la imposición de tasas [14].

También, se destaca que la mencionada Universidad tuvo ya en esta época el derecho a realizar contratos, podía recibir liberalidades en los términos del Derecho Común y contaba como ingresos las tasas que exigía a los agentes universitarios y otros, como los derechos del pergamino o el derecho de transporte de mensajerías, contando en definitiva con una extensa capacidad patrimonial [15].

Además, parece ser que la Universidad de París utiliza, de facto, un sello propio, a partir de 1221 y 1225, lo que no sólo constituía un problema de jurisdicción, sino que también daba lugar a la percepción de derechos. En todo caso, en la concepción de aquel momento, ello simboliza la existencia de un cuerpo distinto y es concedido, expresamente, a la Universidad de París el derecho al mismo, por Inocencio IV, en 1246 [16].

Asimismo, en el período al que nos remontamos, parece ser que se exige que la aplicación del estatuto de «universitas» (el título «Quod Cuiuscumque universitatis» del Digesto 3.4.1) sólo sea posible a las colectividades que tuvieran existencia legítima y legal. Y, precisamente, se destaca que la Decretal «Quia in causis» (de Inocencio III), asegura a los maestros y estudiantes que puedan constituir un grupo que goce «ipso iure» de las prerrogativas de una universitas, basada en que en la Universidad se pretende la protección de inte-

11. P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 40, 54, 305./ G. POST, pág. 39 y ss.

12. OTTO V. GIERKE: «Das deutsche Genossenschaftsrecht...». Ob. cit., tomo III, págs. 231 y 338.

También G. POST (ob. cit., pág. 40) y P. MICHAUD-QUANTIN (ob. cit., pág. 309).

13. MICHAUD-QUANTIN, pág. 55.

14. H. RASHDALL: «The Universities of Europe in the Middle Ages». Edición de 1936. Reprintet en 1969. Oxford University Press. Tomo I, pág. 394 y ss./ P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 296.

15. F. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 6, 33 y 34.

SIMONNE GUENÉE (Ob. cit., págs. 12 y 13) se refiere al derecho de contratar como uno de los que recogen ya los Estatutos de 1215.

16. F. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 6 y 7./ P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 301, 302 y 303.

reses legítimos y persecución de la justicia [17]. HUGOLINO, que enseñó en la Universidad de Bolonia, en el momento en que los Decretales de Honorio III introducen la expresión «universitas scholarium», insistirá en el carácter lícito de los grupos de estudiantes originarios de una misma comarca o región (las futuras naciones) o de los maestros que se consagran a una misma disciplina (el tipo de las Facultades) [18].

En definitiva, como concluye G. POST, *desde el momento en que, en 1208-1215, los maestros y estudiantes afirmaron su voluntad corporativa e INOCENCIO III y su legado ROBERT DE COURÇON confirmaron, definieron y reconocieron sus derechos corporativos, puede decirse que la Universidad de París se constituyó en una persona jurídica, a pesar de que no se produjese una concesión expresa de la misma*. Pues, aunque el desarrollo de su organización interna no fue completada hasta la mitad del siglo XIII, ya antes se presentó como un cuerpo con voluntad y fines comunes; los maestros eligieron oficiales, adoptaron estatutos e impusieron su autoridad a los miembros de la sociedad; y litigó ante los Tribunales mediante procuradores [19].

* *

Algunos de estos datos también se hacen presentes en otras grandes Universidades de la época, como la de Bolonia o la de Oxford.

En cuanto a las manifestaciones de la «jurisdictio» en Bolonia, aunque se señala que es más difícil que en París ver nacer su primera normación propia, encontramos noticias que aluden a la misma. Así, conocemos que, en 1217, Honorio III escribe a los estudiantes boloñeses que no pueden insertar en sus

17. P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 219 y 224.

18. P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 221 y 222.

19. GAINES POST, Ob. citada, págs. 57 a 60.

Sin embargo L. HALPHEN consideró que la Universidad de París no existió como persona jurídica en plenitud, antes de 1231, momento en que fue reconocida por el papa Gregorio IX, y 1246, año en que obtuvo del papa el derecho a usar un sello propio. Con anterioridad a 1231, si la Universidad existía, lo fue sólo como «asociación general» y como una «colectividad», pero no como persona jurídica plena (LOUIS HALPHEN: «Les débuts de l'Université de Paris», en Studi Medievali, Nuova Serie, V, 1929, págs. 134-139 y trabajos posteriores. Citado por G. POST, ob. cit. pág. 28, nota 4, y por SVEN STELLING MICHAUD: «L'Histoire des Universités au Moyen Age...», pág. 111).

DENIFLE y RASHDALL (este último sigue al primero) consideran que podemos hablar de persona jurídica cuando actúa dicha Universidad como tal, incluso antes de que obtuviese su completa organización, y cuando es reconocida, aunque sea tácitamente, por las autoridades superiores mediante la concesión de privilegios. Con base en ello consideran que la sociedad de maestros se forma en torno a 1209 y la corporación de estudiantes fue reconocida legalmente en torno a 1215. (Recogido por G. POST, ob. cit., pág. 28, nota 4 y por S. STELLING-MICHAUD, ob. cit., pág. 111).

estatutos un estatuto de la ciudad que violaba su libertad, a pesar de que habían sido requeridos para ello [20].

En Oxford, las libertades y costumbres de la Universidad son mencionadas, en 1248, en un juramento que debe prestar el presidente de la Corporación local antes de entrar en funciones [21]. En relación con esta última Universidad, además, hay que mencionar la jurisdicción otorgada al canciller en materia de contratos (1244) y en materia criminal (1255) [22].

Y, por lo que a la Universidad de Bolonia respecta, tenemos noticia de que el rector poseía jurisdicción sobre los miembros de la Universidad, sin que éstos se pudieran sustraer a la misma sin infringir los estatutos jurados por ellos, como se desprende ya de una carta del papa Honorio III de 1224 y se matiza en documentos posteriores [23].

* * *

Por lo que a las Universidades españolas se refiere, entendemos que también se dan la mayor parte de las notas señaladas [24].

En lo relativo a su «jurisdictio», en su manifestación normativa, consta que la Universidad de Lérida elabora y aprueba Estatutos propios por su Rector, consejeros y estudiantes, el 28 de septiembre de 1300, después de que las Ordenanzas de 2 de septiembre del mismo año dadas por el rey Jaime II hubiesesn previsto tal posibilidad. La Universidad de Salamanca —se cree que— elaboró Constituciones propias en 1381, pero no se conservan. Lo cierto es que, salvo estas indicaciones, lo que predomina en esta época son las Constituciones otorgadas por reyes (como la Real Cédula de 1254 de Alfonso X y la Real Carta de 1300 de Fernando IV dadas a la Universidad de Salamanca) o papas (como las

20. P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 265. Nos dice este autor que existía, pues, en este momento un cuerpo de disposiciones reglamentarias redactadas y aplicadas en y por la «universitas scholarium».

Otros datos sobre este punto en SAVIGNY («Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter». Tomo III, parágrafo 61 y especialmente, en nota letra d).

21. P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 265. Sin embargo, —añade el autor— que puede tratarse simplemente de privilegios clericales completados por algunas disposiciones relativas a las relaciones económicas de estudiantes y burgueses. Asimismo, cuando aparecen sus primeros Estatutos, en 1253, que permiten suponer la existencia de una reglamentación anterior, su valor sigue siendo dudoso, pues dicen que la Universidad decide y, si fue ya decidido, lo confirma, renovando su consentimiento sobre ello.

22. Ibidem, pág. 265, nota 81.

23. SAVIGNY: «Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter», ob. cit., tomo III, parágrafos 65, 73 y 74.

24. Véase el capítulo de este estudio titulado: «Las Universidades españolas del Antiguo Régimen en general y de la Edad Media en particular. Su naturaleza jurídica».

Constituciones de Benedicto XIII, de 1411, y las de Martín V, de 1422, para la misma Universidad).

En cuanto al aspecto jurisdiccional de su «jurisdictio», ésta se ejerce por el Rector en todas las Universidades, salvo en Salamanca donde la ejerce el maestrescuela, a quien corresponde hacer velar y respetar las constituciones y estatutos y compeler al rector y restantes oficios al cumplimiento de los deberes de su cargo [25].

En lo atinente a la existencia de un patrimonio propio y un arca común, tenemos para la Universidad de Salamanca referencia de la Real Carta de Fernando IV, de 1298, que prevé que todo el producto de las tercias pase a un arca que estará en su tesoro [26]. Después, de las Constituciones de Martín V, de 1422, se desprende que esta Universidad contaba con dos arcas, por lo menos: la común y la de doctores y maestros o la de primicerio [27]. También posee dicha Universidad fincas urbanas y rústicas, cuyos arrendamientos generaban ingresos para su financiación [28].

De la posesión de un sello propio también tenemos noticia para la Universidad de Salamanca, a la cual le fue concedido por la bula de Alejando IV, de 15 de julio de 1255 [29].

Asimismo, nos consta que los estudiantes de Salamanca contaban con su «Procurador» cerca de la Corona para todo asunto relativo a sus intereses [30]. También, tenemos constancia de que la Universidad de Salamanca se servía de letrados diversos, abogados, procuradores y solicitadores de pleitos en la Chancillería de Valladolid y Consejos de la Corte, así como que mantenía agentes en Roma [31].

La obligación de contar con existencia legítima y legal viene puesta de manifiesto por la fundación real directa de la mayoría de nuestras Universidades en la Edad Media, tanto en la Corona de Castilla como en la de Aragón [32], y,

25. E. DE LA CRUZ AGUILAR: «Lecciones de Historia de las Universidades». Editorial Civitas. Madrid 1987, pág. 40.

LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ SAN PEDRO-BEZARES: «La Universidad salmantina del Barroco. Período 1598-1625». Ediciones Universidad de Salamanca, 1986. Tomo I, pág. 381 y ss.

También lo recogido por nosotros en el Capítulo indicado de este trabajo.

M. PESET («Interrelaciones entre las Universidades española y portuguesa en los primeros siglos de su historia», en «Estudios em Homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Meréa y EG. Braga da Cruz. Tomo I. Coimbra 1982, Universidade de Coimbra. Boletins da Facultade de Direito. Vol. LVIII, 1982, pág. 886) recoge que la amplia jurisdicción del maestrescuela deja a salvo las facultades del Rector sobre escolares y profesores por vía disciplinaria.

26. AJO G. Y SÁINZ DE ZÚÑIGA: «Historia de las Universidades Hispánicas». Tomo I, Madrid 1957, págs. 227 y 228.

27. L.E. RODRÍGUEZ SAN PEDRO-BEZARES, Tomo I, págs. 512 y ss.

28. Ibidem, pág. 567 y ss; y 572 y ss.

29. AJO G: Tomo II, pág. 255.

30. Ibidem, págs. 223 y 240.

31. L.B. RODRÍGUEZ SAN PEDRO-BEZARES, tomo I, pág. 464 y ss.

32. Sobre ello, ver más adelante, el capítulo indicado de esta obra, letras E, a.

asimismo, por el reconocimiento que las Partidas hacen de la posibilidad de que los maestros y escolares puedan asociarse, motivándolo en que ellos se unen con la intención de hacer el bien y son extraños y de lugares lejanos y en que su finalidad es la asociación para las cosas en pro de sus estudios y amparo de sí mismos y de lo suyo[33].

Todas estas manifestaciones muestran, pues, siguiendo la concepción jurídica de la época, el carácter de persona jurídica que poseen la mayor parte de las primeras Universidades europeas, aunque no recayese un reconocimiento expreso de tal condición.

Además, lo que manifiesta, asimismo, la personalidad jurídica de las Universidades en esta época es la titularidad misma de privilegios.

Los privilegios (también libertas, status, honor, dignitas, ius, etc.), que constituían la regulación específica de un individuo o de una unidad social, eran el conjunto de las pretensiones e inmunidades de una persona física o jurídica y también de sus obligaciones y dependencias. Eran tanto como el status jurídico subjetivo, la formulación precisa de una situación jurídico subjetiva, real y concreta[34].

En la Alta Edad Media, el privilegio no significaba excepción al Derecho general, pues el derecho objetivo era el orden resultante en la coordinación de las libertades o derechos subjetivos particulares y la función del poder público era la de guardar ese orden jurídico compuesto por un mosaico de derechos subjetivos[35]. Sin embargo, en la Baja Edad Media el privilegio se enfrenta ya a un derecho legal objetivo y emanado de un solo centro (el rey o las asambleas estamentales) y al derecho común de juristas reconocido implícita o explícitamente como válido[36].

El Derecho objetivo surge ahora del acuerdo entre los portadores del derecho a hacer normas generales y entre los portadores de los privilegios[37]. La resistencia de los afectados en su status jurídico por la nueva idea del derecho da lugar al advenimiento de cartas en las que se reconocen y garantizan «libertades o privilegios». El privilegio adquiere, así, la fijeza de lo escrito y los dere-

33. Las Siete Partidas del Rey D. Alfonso X el Sabio, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López. Edición de 1555, reeditada por el Boletín Oficial del Estado. Partida 2ª, título XXXI, Ley VI.

34. M. GARCÍA-PELAYO, en su estudio: «La idea medieval del derecho», incluido en su libro: «Del mito y de la razón en el pensamiento político». Ed. Revista de Occidente. Madrid 1968, pág. 92 y 93.

35. M. GARCÍA-PELAYO. Ibidem, pág. 93. También el mismo autor, en su estudio: «Hacia el surgimiento histórico del Estado Moderno» en su libro: «Idea de la política y otros escritos». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1983, págs. 123-124.

36. M. GARCÍA-PELAYO. Ibidem, págs. 134 y 138, y en «Idea de la Política», págs. 124 y 125.

37. M. GARCÍA-PELAYO. Ibidem pág. 138.

chos que lo componen quedan como algo firme, tangible y solidificado, de acuerdo con el principio «standum est chartae»[38].

Por eso, en refuerzo de la idea de la personalidad jurídica de las Universidades medievales, hay que destacar la titularidad por éstas de una serie importante de privilegios propios, corporativos, distintos de los individuales de sus miembros[39].

* * * *

En la Edad Moderna, se reafirman los indicadores de la personalidad jurídica, llegando a producirse, incluso, reconocimientos expresos de tal calidad.

En Francia, las Universidades son consideradas durante este período como un tipo de «corps»[40], entendiendo por éstos a los grupos de personas unidas para su bien común y que persiguen, al mismo tiempo, fines de interés público[41]. Basados en la profesión, tienen un papel reconocido dentro del Estado y gozan de ciertas prerrogativas para el cumplimiento de sus fines[42]. Y son concebidas, asimismo, como personas morales con nombre y sellos propios, que gozan de todas las características de éstas[43].

Así, las Universidades de este período promulgan Estatutos y reglamentos interiores y gozan de costumbres obligatorias para todos sus agentes. Tienen su jurisdicción disciplinaria, aunque con una última instancia ante el «Parlement» regio. Poseen un patrimonio, la posiblidad de recibir liberalidades e imponer a sus agentes tasas y gozan de derechos sobre el pergamino y el producto de las mensajerías. Están asistidas del derecho a interponer acciones ante los Tribunales, incluso sus Colegios, Naciones y Facultades. Cuando las cartas reales presentadas ante el «Parlement» regio para su registro (enregistrement) son consideradas por éste poco conformes con los intereses de la ciencia, se remiten a la Universidad para

38. M. GARCÍA-PELAYO. Ibidem, pág. 135.

39. Esta distinción entre los privilegios corporativos y privilegios individuales la recoge también M. GARCÍA-PELAYO (ob. cit., pág. 139). Destaca este autor que los privilegios corporativos tienen carácter de derecho objetivo para los componentes del estamento, territorio o ciudad, ya que de ellos derivan situaciones jurídicas y pretensiones jurídicas para los miembros individuales que las componen, pero que, vistos desde el conjunto del orden jurídico del reino, son derechos subjetivos originarios de tal o cual estamento, territorio, ciudad o corporación y así son sentidos por sus portadores.

40. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. XII y 1. Dice este autor que comenzaron por ser «corps» eclesiásticos. Desde el final del siglo XVI, se les considera ya como «corps» mixtos y, en el siglo XVIII, la opinión común los concibe como «corps» laicos.

También, ROLAND MOUSNIER: «Les Institutions de la France sous la monarchie absolue: 1598-1789». Presses Universitaires de France. Paris 1974. Tomo I, pág. 350.

41. R. MOUSNIER. Ob. cit., Tomo I, pág. 335.

42. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», pág. IX.

43. R. MOUSNIER. Ob. cit., Tomo I, págs. 335-336.

que pueda oponerse a las mismas. Y gozan asimismo de privilegios apostólicos y regios que les otorgan una situación jurídica propia que se distingue, desde diversas perspectivas, de la situación jurídica de Derecho común[44].

También constituyen «corps» con personalidad moral los mismos Colegios y las Facultades[45].

En Inglaterra, parece ser que no se producen hasta el siglo XV las primeras concesiones del carácter de persona jurídica (grants of incorporation) a los «colleges» de las Universidades de Oxford y Cambridge y estas Universidades como tales no obtuvieron expresamente dicho status hasta 1575 (siglo XVI)[46].

En el siglo XVIII, BLACKSTONE, cuya exposición sobre las «corporations», o personas jurídicas, es clásica en el Derecho inglés[47], señala como atributos necesarios e inseparables de éstas una serie de notas: 1) tener una sucesión perpetua: la inmortalidad legal facilita la transmisión de los derechos; 2) capacidad para demandar y defenderse, de hacer donaciones y de recibirlas; 3) adquirir bienes raíces y gozar de sus productos; 4) tener un sello común; y 5) hacer Leyes o estatutos para mejorar su propio gobierno[48].

Pues bien, precisamente pone como ejemplo de estas corporaciones a los Colegios de las Universidades inglesas[49]. Más adelante, al analizar la clasificación entre «corporations» eclesiásticas y laicas, subraya que las Universidades de Oxford y Cambridge pertenecen al segundo grupo[50]. Por último, indica que la visita e inspección de los Colegios de las Universidades, al no ser «corporations» eclesiásticas, no tienen su origen en el Derecho canónico, sino en la necesidad que tuvo de establecerla el «common law»[51].

En cuanto a las Universidades españolas de la Edad Moderna, se mantiene su personalidad jurídica en el ámbito patrimonial. En las Universidades castellanas (Salamanca, Valladolid y Alcalá), el patrimonio con el que llegan al siglo XVII alcanza gran importancia, de modo que incluso actúan de prestamista de la Corona[52]. Son oficios propios quienes se encargan de la administración del

44. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 31 y ss. R. MOUSNIER. Ob. cit., págs. 352-353.

45. F. OLIVIER-MARTIN, ibidem, págs. 24 y 26.

46. J.H. BAKER: «The Inns of Court and Chancery as voluntary associations», en «Quaderni Fiorentini», números 11/12 (1982/1983). Tomo I, págs. 12 y 13.

47. M. BLACKSTONE: «Commentaries on the laws of England». 15ª edición. London 1809. Capítulo XVIII, pág. 467 y ss.

48. Ibidem, págs. 474-475.

49. Ibidem, pág. 467.

50. Ibidem, pág. 471.

51. Ibidem, págs. 482-483.

52. JL. y M. PESET: «La Universidad española (Siglos XVIII y XIX)». Ed. Taurus. Madrid 1974., pág. 349 y ss. (para Salamanca), pág. 356 y ss. (para Valladolid) y pág. 333 y ss. (para Alcalá).

mismo[53]. No obstante se va imponiendo en esta época un control financiero regio que se realiza a través del Real y Supremo Consejo y la figura de las «visitas»[54]. Además, encontramos referencias a la necesidad de autorización real para la contratación de obras, fundación de censos, o la realización de donativos, lo que muestra que la capacidad de obrar de las Universidades aparece limitada[55].

El patrimonio de las Universidades de la Corona de Aragón es más escaso que el de las castellanas y, sostenidas en parte por los municipios, sus rentas no tientan al monarca hasta la época liberal[56]. Por otro lado, al intervenir el municipio más o menos directamente en la administración de las rentas, entendemos que el alcance de la personalidad jurídica de estas Universidades es débil en este ámbito[57]. El caso más claro es el de la Universidad de Valencia, en la

53. En la Universidad de Salamanca, la gestión del mismo la lleva el administrador y el hacedor o mayordomo. En las Constituciones de 1422, ambos oficios se encuentran refundidos en uno solo. Sus funciones vienen descritas en la Constitución octava: arrendar, adquirir y administrar todo rédito, producto o fruto, tanto de las tercias como de las posesiones y otros bienes de la Universidad. Pero también contará con una jurisdicción extensa en cuestiones de hacienda general y poder de censuras apostólicas contra los arrendadores y deudores. En el siglo XVI, la figura del mayordomo se deslinda del administrador para encargarse de la cobranza de los ingresos y para pagar todos los gastos ordinarios y extraordinarios. Para la satisfacción de los pagos, contaría con fe y libranza del claustro de diputados. Entonces el administrador queda para el ejercicio de la jurisdicción económica. No obstante, en el siglo XVII, se recogen como competencia de este último el arrendamiento de casas y heredades; la asistencia a cuestiones de obras y reparos; y la compra de materiales (L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO-BEZARES, tomo I, págs. 493 y ss. y 500 y ss.).

En la Universidad de Alcalá, la administración de rentas se centraba en la contaduría, que poseía los empleos de contador mayor, escribano de hacienda, receptor general y mayordomos. Y era supervisada por el Rector y diputados de cuentas (JL. y M. PESET. Ob. cit., pág. 334).

En la Universidad de Valladolid, la administración y percepción de las rentas estaba encomendada a un tesorero, designado por el Rector y los catedráticos de propiedad. Y ejercía sus funciones bajo el control del Rector y dos contadores nombrados por y entre los catedráticos de propiedad (JL. y M. PESET. Ob. cit., pág. 356).

54. SALUSTIANO DE DIOS: «El Consejo Real de Castilla...», pág. 381.

55. Concretamente, en relación con la Universidad de Salamanca, AJO G. y SÁINZ de ZÚÑIGA recoge que, previa intervención del Real y Supremo Consejo, se autoriza, por Real cédula de 31 de octubre de 1609, a la Universidad para la construcción de una plaza, indicándole que podía sacarla a subasta previo público pregón. También, recoge referencias de que otra Real cédula, de 1614, aprobó el proyecto de ciertas obras decididas por el Claustro para acomodar al escribano y más tarde la Universidad obtuvo real licencia para fundar un censo a favor del Convento de San Esteban (Ob. cit., Tomo III, pág. 168 y ss).

56. JL. y M. PESET. Ob. cit., pág. 335.

57. En la Universidad de Lérida, quien administra en la Edad Media las rentas del estudio y contrata a los profesores son los «clavarios» que son nombrados por el Municipio. (SALVADOR CLARAMUNT: «Orígenes de las Universidades catalanas medievales», en «Estudios sobre los orígenes de las Universidades españolas». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1988, pág. 102; y MARIANO PESET: «Interrelaciones entre las Universi-

que su patrimonio es muy escaso y carece de rentas propias. Es el Ayuntamiento de la ciudad quien recibe los recursos que estudiantes y graduados han de ingresar por la enseñanza y el que administra los mismos. Sólo a partir de 1786 logra cierta autonomía financiera y la administración de sus propias rentas, que ya le facilita el Ayuntamiento y la Mitra de Valencia [58].

En esta época, también tenemos noticia de que las Universidades reciben donaciones y legados de los particulares [59]. Y, precisamente, ésta es la fuente de dotación inicial de la mayor parte de las Universidades que surgen en este período siguiendo el modelo fundacional-colegial o conventual. Es el caso de las Universidades de Alcalá de Henares, Santiago de Compostela, Oviedo y Sevilla, además de otras que hoy se encuentran extinguidas [60].

En el ámbito de la personalidad jurídica conformado por la «jurisdictio» del ente (potestad normativa y jurisdiccional para imponer la aplicación de sus propias normas), entendemos que el alcance de aquélla no es tan extenso como podría pensarse, pues se resuelve, en la mayor parte de los casos, en cierta participación de las Universidades en un proceso normativo, en el que tienen una fuerte intervención el papado (hasta su debilitamiento en el control de la Universidad, que comienza en el reinado de los Reyes Católicos), el Rey y sus

dades española y portuguesa en los primeros siglos de su historia». Ob. cit., págs. 910 y 917-918).

En las normas para régimen y gobierno de la Universidad promulgadas por R.C. de Felipe II, en 1575, aparece que estaba a cargo del cajero mayor del concejo la administración de ciertas rentas (AJO G., Tomo II, pág. 314).

En la Universidad de Gerona, los administradores generales del Estudio son cuatro jurados de la ciudad (AJO G., Tomo II, pág. 345).

En la Universidad de Huesca, la administración de las rentas se realizaba por una comisión conocida como «Asignatura de rentas», compuesta por el Vicario general, el Prior de los jurados y un delegado del cabildo y otro del concejo (AJO G., Tomo II, pág. 317).

58. JL. y M. PESET. Ob. cit., pág. 358.

59. La Universidad de Valladolid recibe por voluntad testamentaria treinta mil mrs., en 1510, y, en 1556, cuarenta mil, donados por J. de DUEÑAS (AJO G., Tomo II, págs. 249 y 253).

La Universidad de Gerona, en 1594, obtuvo una donación del párroco J. Llobet. La donación se hace a los cuatro jurados de la ciudad como administradores generales y gobernadores de dicho estudio, para incremento del mismo y pago de salarios (AJO G., Tomo II, pág. 345).

En relación con la Universidad de Valencia, en 1544, se produce un convenio entre el concejo de la ciudad y la Duquesa de Calabria, en el marco del cual la duquesa hace donaciones al estudio. Previamente, en 1528, el Rector de la Universidad gestionó de la Santa Sede una bula de indulgencia plenaria en favor de cuantos con sus donaciones contribuyeran al sostenimiento de la Universidad (AJO G., Tomo II, pág. 260).

Conocidas son las importantes donaciones que hizo en el siglo XVI, P. Cerbuna, deán de la Catedral, a la Universidad de Zaragoza, vitales para el despliegue de la misma (AJO G., Tomo II, págs. 360 y 364).

60. A su modo de configuración y a su financiación nos referiremos en el capítulo VIII de este trabajo, titulado «Las Universidades españolas en la Edad Moderna. Su naturaleza jurídica».

Consejos, sobre todo, el Real y Supremo Consejo de Castilla, así como el poder municipal, en las Universidades de la Corona de Aragón [61].

En las Universidades castellanas de origen medieval podemos distinguir tres fases. En la primera, en los comienzos de la Edad Moderna, nos encontramos todavía con la potestad papal para conferir Constituciones y Estatutos (así se muestra en Salamanca por la vigencia de las Consituciones otorgadas por Martín V en 1422, cuya modificación se reservaba al Papa). En la segunda, se manifiesta con fuerza la potestad normativa de la propia Universidad que aprueba sus propios Estatutos (esto ocurre con los Estatutos de la Universidad de Salamanca de 1538 y 1551 y los primeros conocidos de la Universidad de Valladolid, que se estiman que fueron redactados por el Claustro entre 1517 y 1523). En la tercera, ya se impone la intervención real y, aunque una comisión nombrada por el Claustro elabora el proyecto o borrador y el propio claustro puede introducir después modificaciones, la mencionada comisión es presidida por un visitador regio y, en último término, el texto llega al Real y Supremo Consejo de Castilla, que introduce modificaciones, antes de ser aprobado por el Rey (este proceso se impone, en Salamanca, sobre todo, a partir de los Estatutos redactados bajo la supervisión del visitador Diego de Covarrubias y Leyva, en 1561, y, en Valladolid, a partir de los Estatutos de 1545).

En las Universidades de la Corona de Aragón, se pone de relieve la intervención de los Concejos en la elaboración y aprobación de las Constituciones y Estatutos, sin excluir la creciente intervención real, que va aumentando hasta el final del período. No obstante, en las más antiguas (la de Lérida y la de Huesca) existe también una fase en la que es la propia Universidad quien aprueba por sí sus propios Estatutos (así tenemos noticia de que la reforma de los Estatutos de la Universidad ilerdense, en 1559, sigue siendo promulgada en el seno del consejo universitario, presidido por el Rector; en la Universidad de Huesca, la reforma de sus viejos Estatutos, realizada en 1539, se hizo por el «Claustro de consejeros» de la Universidad y tenemos referencia de que, en 1596, Felipe II nombra visitador y reformador de Estatutos, porque los de 1594 no llevaban otro refrendo que el del Consejo Universitario).

En las Universidades que emergen en este época, que siguen el modelo fundacional-colegial o conventual, en una primera fase, la potestad normativa se ejerce por el fundador de la Universidad, quien dota a ésta de sus primeras Constituciones y Estatutos e, incluso, se reserva el poder de reformarla y visitarla o de nombrar visitadores [62].

61. Para el detalle y citas en las que se apoyan estas afirmaciones, nos remitimos al capítulo VIII, letra C, de esta obra.

62. Para mayor complitud y citas en las que se apoyan las anteriores afirmaciones nos remitimos al Capítulo VIII, letra C, de esta obra.

En todo caso, VICENTE VIZCAÍNO PÉREZ, en el siglo XVIII, al tratar de las personas morales o que hacían comunidad, las que «constituyen cuerpo en el Estado», incluye a los «Estudios generales y Universidades literarias», junto a los pueblos, municipios, villas, ciudades y provincias [63].

B) LA REVOLUCIÓN LIBERAL Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES

En Francia, los «corps» estaban vinculados a la noción de privilegios exclusivos y éstos estaban en colisión con la libertad de los individuos y con una concepción abstracta de la igualdad [64]. Por otra parte, a los renovadores no les gustaban las Universidades y algunos «cahiers de doléances» habían criticado ciertos abusos, pero nadie pedía la supresión de las mismas. A pesar de ello, fueron alcanzadas temprano por la legislación revolucionaria [65].

Sus privilegios fiscales y los diezmos (éstos últimos constituían un recurso para muchos colegios) fueron suprimidos el 4 de agosto de 1789. El Decreto de 2 de noviembre del mismo año puso sus bienes a disposición de la nación, junto con los de los otros «corps» eclesiásticos, aunque la ejecución de esta medida no se realizó hasta la Ley de 8 de marzo de 1793, votada por la Convención.

Además, la Ley de 22 de diciembre de 1789 sometió estrechamente las Universidades a los directorios de los Departamentos, lo que implicó la pérdida de su autonomía tradicional.

En febrero de 1792, GAUDIN, ponente del Comité de Instrucción Pública, condena a la Universidad, al proferir la siguiente máxima: «el fin de los legisladores ha sido unir más íntimamente todos los ciudadanos a la cosa pública y todo corps es necesariamente un intermediario interpuesto entre el individuo y la patria».

Finalmente, la Ley de 15 de septiembre de 1793 suprime formalmente a las Universidades, pero, al día siguiente, se suspende la ejecución de esta supresión, sin que otra Ley posterior, que organizó las Escuelas centrales y acabó con los colegios, se refiriera a ellas [66]. Parece claro, no obstante, que su personalidad jurídica sí que la habían perdido.

63. VICENTE VIZCAÍNO PÉREZ: «Compendio de Derecho Público y Común de España o de las Leyes de las Siete Partidas». 1784. Tomo I, pág. 356 y ss. Citado por F. DE CASTRO, Ob. cit., pág. 168.

64. F. OLIVIER-MARTIN: «L'Organisation corporative...», págs. 541 y ss.

65. Ibidem, pág. 549.

66. Todos estos extremos son recogidos por L. LIARD: «L'Enseignement supérieur en France» tomo I, 1888, págs. 206 y ss. y subrayados por F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», ob. cit., pág. 549-550, a quien hemos seguido en el texto.

En la fase del Imperio, una Ley de 10 de mayo de 1806 crea la Universidad de Francia (la Universidad imperial) y los Decretos de 17 de marzo de 1808 y 15 de noviembre e 1811 la organizan [67].

Para LAFERRIÈRE, estos Decretos configuraron a la Universidad, a la vez, como corporacion o persona civil y como rama de la Administración pública [68].

El propio Napoleón manifestó que quería a la Universidad como corporación, porque una corporación no muere y, por esta perpetuidad, puede mantener a la enseñanza en la vía trazada, seguir enseñando de acuerdo con principios fijos a las generaciones sucesivas y asegurar así la estabilidad del Estado político [69].

La Universidad poseía una dotación en rentas del Estado. Además contaba con sus fondos, su caja general, su tesorero, así como con el derecho a adquirir a título oneroso y a recibir donaciones y legados (art. 131 del Decreto de 17 de marzo de 1808; art. 175 del Decreto de 15 de noviembre de 1811; y Ordenanza de 2 de abril de 1817). El Decreto de 10 de diciembre de 1808 le otorga formalmente todos los bienes muebles e inmuebles y rentas que hubiesen pertenecido a la anterior Academia Militar Preparatoria Francesa; a las Universidades; a las academias y colegios; siempre que no hubiesen sido enajenados o afectados definitivamente a otro servicio público por un decreto especial. Y el Decreto de 9 de abril de 1811, que atribuye edificios a departamentos y municipios, no cambió este estado de cosas, como reconoció la jurisprudencia del Consejo de instrucción pública. Estos datos son manifestación —según LAFERRIÈRE— de su calidad de corporación o persona civil [70].

Más tarde, la Ley de presupuestos de 24 de marzo de 1834 privó a la Universidad de su caja general y centralizó sus fondos en el tesoro público (curiosamente, la medida no afectó a fondos y recursos de los «liceos», que conservaron sus cajas particulares para sus ingresos y gastos bajo el control de la Administración y de la «Cour des comptes»). No obstante, dicha Ley no alcanzó a las propiedades y a la dotación de la Universidad [71].

67. M.F. LAFERRIÈRE: «Cours de Droit Public et Administratif.» 5ª edición, Cotillon Editeur. Libraire du Conseil d'État. Paris. 1860. Tomo II, pág. 274.

68. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., tomo II, pág. 303.

69. LEON MICHOUD. Ob. cit., tomo I, pág. 424, nota 3.

FÉLIX PONTEIL: «Histoire de L'Enseignement en France. Les grandes étapes. 1789-1964». Sirey. Paris 1966, págs. 123 y ss.

A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis de la Universidad española contemporánea». Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1972, pág. 322, nota 818.

70. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., tomo II, págs. 303 y 304.

P. GAUDEMET («L'Autonomie des Universités françaises». Revue de Droit Public et de la Science politique, año 1961, pág. 24) destaca que supone el reconocimiento, en este momento, de una autonomía financiera y de la *personalidad moral*.

71. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., págs. 304 y 305.

Sin embargo, la Ley de 15 de marzo de 1850 (Ley Falloux) sí que atenta contra las mismas, al permitir afectar a los establecimientos libres los edificios comprendidos en la atribución general de bienes hecha a la Universidad por el Decreto de 10 de diciembre de 1808.

La Ley de 7 de agosto de 1850 asesta el golpe definitivo a la personalidad civil de la Universidad. Su art. 14 dispone que las propiedades inmobiliarias y los ingresos relativos a estos bienes que pertenecen a las Universidades retornen a ser de dominio estatal y que las rentas inscritas a nombre de la Universidad sean anuladas. Esta misma disposición deroga los artículos 131 y 137 del Decreto de 1808, que otorgaban a la Universidad la facultad de adquirir a título oneroso y gratuito. En definitiva, ello significa que, a partir de este momento, es el Estado el único propietario y que la Universidad es despojada de su calidad de persona civil. Sin embargo, esta Ley establece la excepción en favor de los «establecimientos de instrucción pública», a quienes se les respeta sus propiedades, rentas y facultades de adquirir a título oneroso o gratuito, bajo autorización otorgada en las formas establecidas por la Ley.

Subraya LAFERRIÈRE que, en último extremo, quien ha perdido su calidad de persona civil es la Universidad como corporación general de la enseñanza, pero no cada uno de los establecimientos universitarios que conservan su personalidad civil o moral, lo que les autoriza a poseer y a adquirir propiedades [72].

Al llegar a la III República, la Universidad imperial está difuminada y no existen Universidades como tales, sino Facultades aisladas. Estas deseaban agruparse en «corps» para adquirir mayor fuerza y también ejercer la capacidad de poseer, adquirir y recibir donaciones y legados. El Decreto de 25 de julio de 1885 les otorga personalidad civil, de modo que pueden recibir donaciones, legados y subvenciones y la Ley de Presupuestos de 1890 les atribuye un presupuesto propio, de modo que los créditos estatales se convierten en subvenciones [73].

Por otro lado, para la reinstauración de las Universidades, se crea, en un primer momento, por un Decreto de 28 de diciembre de 1885, el «Consejo General de las Facultades», cuya función es de coordinación; pero sin que se le atribuya personalidad jurídica [74]. En un segundo momento, la Ley de 28 de abril de 1893 confiere personalidad civil al «corps» formado por la reunión de varias Facultades del Estado en una misma instancia académica (las existentes en una misma circunscripción) [75].

72. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., págs. 305 y 306.
73. FÉLIX PONTEIL. Ob. cit., pág. 310 y ss.
74. FÉLIX PONTEIL. Ob. cit., pág. 314.
GEORGES AMESTOY: «Les Universités françaises». Numéro espécial de «Education et Gestion» I.N.A.S.-CLUB, París 1968, pág. 4.
75. GEORGES AMESTOY. Ob. cit., pág. 6.

La Ley de 10 de julio de 1896 dispone que los «corps de facultés», instituidos por la Ley de 23 de abril de 1893 con personalidad jurídica, tomen el nombre de Universidad y que el «Consejo General de las Facultades» adopte el nombre de «Consejo de la Universidad» [76]. A finales del siglo XIX, pues, se reinstauran las Universidades dotadas de personalidad jurídica, sin que por ello se excluya la personalidad de las Facultades [77].

*

Para Italia, se ha destacado que, al igual que en Francia, desapareció la personalidad jurídica de las Universidades tras la Revolución Francesa [78].

La Ley de 4 de octubre de 1848 reconoce ya expresamente la cualidad de entes morales a las Universidades y, en sus artículos 19 y 21, dispone sobre la administración de la propiedad de las Universidades y prescribe el modo en el que tienen que producirse los actos jurídicos en su nombre [79].

El Decreto de 2 de febrero de 1852, nº 1.321, al atribuir al demanio estatal la administración de los bienes inmuebles, rentas, créditos e ingresos de cualquier naturaleza que habían sido hasta ese momento administrados por el Ministerio de Instrucción Pública, exceptuó expresamente los derechos de propiedad que correspondían a cada una de las Universidades del Estado [80].

Sin embargo, la Ley Casati de 1859 (T.U. de 13-XI-1859), por un lado, no reconoce expresamente la personalidad jurídica de las Universidades y, por otro, recoge, en su art. 50, los siguientes preceptos:

«Los gastos de estos Establecimientos y de los Institutos que forman parte de los mismos o que a ellos están agregados estarán a cargo del Estado».

«Sin embargo, las propiedades, los derechos y los bienes de todo tipo que posean o puedan poseer con el tiempo, legalmente, tales Establecimientos les serán mantenidos a éstos, a título de dotación, y no podrán ser distraídos del fin al que fueron destinados».

76. FELIX PONTEIL. Ob. cit., pág. 314.
77. MAURICE HAURIOU: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public». 12 edición, Librairie du Recueil Sirey. Paris 1933, pág. 689.
78. G. GIORGI: «La dottrina delle persone giuridiche». Volumen V. Firenze 1895, págs. 430-433 (citado en A. GRAZIANI: «Ordinamento dell'Instruzione Superiore», incluido en el «Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo italiano», a cura di V.E. ORLANDO. Volumen VIII. Milano 1905, pág. 875).
79. Recogido en AMERIGO NAMIAS: Voz «Instruzione Pubblica», en «Il Digesto Italiano», Volumen XIII, 2ª parte, año 1901-1904. Torino, fechado el 15 de agosto de 1904, pág. 1038.
80. A. NAMIAS, ibidem, pág. 1036.

«Las rentas provenientes de estas dotaciones serán inscritas anualmente como descargo del Estado («a sgravio dello stato»), en el activo que sea atribuido a cada uno de los Establecimientos a los que pertenecen» [81].

Y en este mismo sentido, se manifiestan el art. 34 de la Ley Ugdulena (1860) y el art. 4 de la Ley Imbriani (1861), cuya regulación en este punto viene a recoger casi fielmente lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Casati [82]. Esta nueva normativa determinó que se plantease, en la segunda mitad del siglo XIX, con vivo interés, la problemática de la persistencia de la personalidad jurídica en las Universidades italianas regias, en polémica que se continuó durante las primeras décadas del siglo XX, hasta el reconocimiento expreso de aquélla por la Ley Gentile de 1923.

Una interpretación a favor del mantenimiento de la personalidad jurídica de las Universidades viene representada por autores como MEUCCI, GRAZIANI, NAMIAS y por el propio Consejo de Estado, así como en fallos de otros Tribunales.

MEUCCI sostiene que está confirmada la personalidad jurídica preexistente a la unificación italiana y, por ello, califica a las Universidades italianas como institutos mixtos, pues, por un lado, son personas jurídicas, pero, por otro, constituyen ramos de la Administración [83].

GRAZIANI pone de manifiesto como, en los antecedentes ministeriales y parlamentarios de los proyectos de Ley sobre la instrucción pública de finales del siglo XIX, se declara que la personalidad jurídica de las Universidades italianas constituye el reconocimiento de un hecho preexistente, no de un nuevo principio que quiera sancionarse. Y mantiene que, incluso, para aquellas Universidades regias que no entraron bajo el ámbito de aplicación de las Leyes Casati, Ugdulena e Imbriani (Bolonia, Módena, Parma, Pisa y Siena), el carácter de ente moral autónomo, reconocido por la persona política superior, nunca desapareció. Por ello, siendo las Universidades entes morales legalmente reconocidos y preexistentes a la formación del Estado mismo, en virtud del artículo 2 del Código Civil (de 1868), deben considerarse como personas jurídicas. Y culmina destacando que constituyen, en sustancia, institutos mixtos. Por un lado, son «personas jurídicas con capacidad de poseer y de recibir donaciones» y, por otro, son administraciones públicas (es decir, órganos de la Administración del Estado, apostillamos nosotros) [84].

81. El texto italiano está recogido en A. NAMIAS. Ob. cit., pág. 1036 y, también, en BRUNELLO PALMA: «L'Università fra accentramento ad autonomia». Università degli studi di Urbino. Urbino 1983, págs. 45 y 46.

82. El texto lo recoge BRUNELLO PALMA. Ob. cit., pág. 46, nota 46.

A. GRAZIANI alude, además, en esta dirección, a la Sentencia de la Corte de Apelación de Parma de 7 de diciembre de 1897 y a una de la Corte de Casación de Torino de 1899 (pág. 879).

83. MEUCCI: «Diritto Amministrativo». 2ª edizione, Torino 1892, pág. 173 (citado por A. GRAZIANI. Ob. cit., pág. 879, en nota).

NAMIAS, basándose, igualmente, en los textos anteriores, subraya que, aunque la mayor parte de los bienes de las Universidades sean administrados por el demanio (estatal) y se confundan en los ingresos generales del Estado, es indiscutible que aquéllas tienen derechos patrimoniales [85] y la existencia de los mismos basta para establecer que son entes morales capaces de poseer y de adquirir, lo que además ha sido afirmado por el Consejo de Estado en numerosas ocasiones [86]. En último término, propone que la cuestión sea resuelta en modo afirmativo y expreso por la legislación, pues la personalidad jurídica es para cualquier institución la que surge de la propiedad y, por consiguiente, una de las principales condiciones de la independencia. Ello explica —añade el autor— por qué, en muchos proyectos de Ley sobre la reforma de la instrucción superior, se haya sentido la necesidad de introducir una disposición explícita en la materia [87].

El Consejo de Estado, en dictámenes de 14 de marzo de 1862 y 11 de septiembre de 1863, mantiene que las Universidades del reino y los otros establecimientos de instrucción pública que ya tenían la cualidad de entes morales la conservan todavía, después de las Leyes de 1859, de 1860 y de 1862, a pesar de que sea la Hacienda estatal la que provea al mantenimiento de las mismas. Y considera que aquéllas conservan la propiedad de sus bienes, aunque la administración de éstos haya pasado a manos del Estado [88].

En el segundo de los dictámenes citados, el de 11 de septiembre de 1863, el Consejo de Estado formula los siguientes argumentos en favor del mantenimiento de la personalidad jurídica:

a) que, del art. 50 de la Ley Casati de 1859, no puede dudarse que se reconoce y se mantiene el derecho de las Universidades a sus antiguas propiedades y también el derecho a adquirir otras nuevas, lo que es lo mismo que decir que se reconoce y mantiene su personalidad.

b) que la previsión del mencionado artículo de que las Universidades sean mantenidas a cargo del Estado no obsta al mantenimiento de su personalidad.

84. A. GRAZIANI: «Ordinamento dell'Instruzione superiore» en el «Primo trattato completo di Diritto Amministrativo italiano», a cura di V.E. ORLANDO, Volumen VIII. Milano 1905, pág. 875.

85. A. NAMIAS: ob. cit., pág. 1036, segunda columna.

86. Ob. cit., pág. 1037, párrafo número 362.

87. Ob. cit., pág. 1038, segunda columma. Los proyectos de Ley a que se refiere son el proyecto Baccelli, de 25 de noviembre de 1882, y el del ministro Gianturco, de 1897.

88. Citados por A. GRAZIANI: Ob. cit., pág. 877, nota 1.

A. NAMIAS recoge, de modo más completo, el dictamen de 11 de septiembre de 1863 (págs. 1037-1038), aunque no señala la fecha.

BRUNELLO PALMA, recoge parte de este mismo dictamen (pág. 50) y señala su fecha con exactitud (pág. 47 y nota 48).

Apenas inaugurado en 1848 el sistema constitucional, se estableció que las Universidades habrían de ser mantenidas a expensas del Estado, el cual asumiría la administración, y que los ingresos que, hasta el momento, eran obtenidos por las Universidades deberían ingresarse en las cajas del Estado. Sin embargo, en la Ley de 4 de octubre de 1848, se reconoció expresamente a las Universidades su cualidad de entes morales [89].

Otro dictamen posterior, de 19 de septiembre de 1898, en la misma línea, resalta que, cuando el art. 50 de la Ley Casati dispone que «a las Universidades se les mantendrán a título de dotación las propiedades, los derechos y los bienes de cualquier tipo que tengan o puedan llegar a tener en posesión», está reconociendo explícitamente su capacidad jurídica de poseer. Y añade que el último párrafo, que prevé que «los réditos (de tales propiedades) serán inscritos en el activo que sea atribuido a cada uno de los establecimientos a que pertenecen», unido al concepto de propiedad particular, pone de manifiesto la existencia de una administración separada y distinta [90].

El dictamen de 7 de agosto de 1901 (n. 4296-1278) precisará que las Universidades, sin bien, bajo el punto de vista de la enseñanza, son «institutos del Estado» y, por consiguiente, órganos del mismo, desde el punto de vista patrimonial se consideran personas jurídicas «a se» y, como tales, capaces de poseer y de adquirir en nombre propio [91].

La opinión contraria ha sido mantenida por otros autores y por algunos fallos de Tribunales de Apelación [92].

GIORGI sostuvo que las Universidades italianas regias carecían de personalidad jurídica. Dicha personalidad —argumenta— no puede decirse que se funda en un estado de cosas preexistente a la unificación italiana, pues, tras la Revolución francesa, aquélla fue desapareciendo en Italia al igual que en Francia. Por otro lado, la inexistencia de la personalidad se prueba por los proyectos que fueron presentados para erigir las mencionadas Universidades en entes morales. Y si se objeta que éstas poseen museos, bibliotecas, oficinas y que la Ley Casati les atribuye una dotación, ello se explica con la personalidad jurídica del Estado, con la capacidad de adquirir de éste para fines determinados; de modo que las Universidades se centralizan en la personalidad del Estado mismo, sin perjuicio de ser confiadas a administraciones separadas [93].

89. A. NAMIAS, ob. cit., pág. 1038.

90. A. NAMIAS. Ob. cit., pág., 1038.

91. Igualmente, en A. NAMIAS. Ob. cit., pág. 1038, nota 2. Este autor cita, asimismo, como confirmación de esta doctrina el dictamen de 14 de noviembre de 1901, nº 5419-1656.

92. P. ej., Sentencia de 23 de octubre de 1897 del Tribunal de Apelación de Palermo. Citado por A. GRAZIANI. Ob. cit., pág. 878, nota 2.

93. G. GIORGI: «La dottrina delle persone giuridiche», vol. V, Firenze 1895, págs. 430-433 (citado en A. GRAZIANI. Ob. cit., pág. 875).

F. FERRARA, en este mismo sentido, nos dice que, según el Derecho anterior, las Universidades tenían personalidad jurídica, contaban con un patrimonio y con sus rentas para su mantenimiento. Sin embargo, tras la Ley Casati no se puede afirmar lo anterior, porque, al establecer el nuevo principio de que la instrucción superior es función del Estado y se desenvuelve bajo su dirección y gobierno, viene a absorber a las Universidades en la Administración del Estado. Así, las Universidades son mantenidas íntegramente por el Estado. Los bienes de aquéllas pasaron a la Administración del Estado, por el Decreto de 2 de febrero de 1852. Y, además, faltan órganos adecuados de representación y administración, pues las autoridades académicas tienen, en este momento, únicamente facultades didácticas y disciplinarias, pero nada que se refiera a la representación jurídica en los actos y en los juicios [94].

Y BRUNELLO PALMA, fuera ya del contexto histórico del problema, se muestra partidario de la tesis negativa, destacando, entre otros, argumentos como los siguientes. Por un lado, el «mantenimiento en dotación» de que habla la Ley Casati no significa necesariamente titularidad de los bienes. Aunque dichos bienes se asignen a las Universidades como dotación, el derecho de propiedad permanece en el Estado. Por otra parte, la prevención del párrafo 2, del art. 50, de la mencionada Ley lo deja claro, al decir que dichos bienes no podrán ser distraídos a los fines a los que fueron destinados, pues dicho precepto no hubiese sido necesario si la propiedad fuese de las Universidades, porque éstas tienen como único fin la instrucción. Y, además, la Ley Casati no preveía entre sus órganos la existencia del «Consejo de Administración», órgano esencial para que fuese reconocida a las mismas alguna autonomía administrativa, especialmente si se considera que el Rector, único órgano externo, era nombrado por la exclusiva discreción del Ministro y se encuadraba entre los órganos periféricos de la Administración estatal [95].

* *

94. F. FERRARA: «Teoría de las personas jurídidas». Ob. cit., págs. 598 y ss. Destaca el autor la excepción en el caso de las Universidades de Sicilia, a las que la Ley de 13 de julio de 1905 otorgó *personalidad jurídica para un fin limitado*, para un cierto efecto: para la gestión de una asignación que les hace, aunque bajo vigilancia del Ministerio de Instrucción Pública (pág. 600). Por lo demás —añade— siguen siendo administraciones oficiales del Estado. Asimismo —subraya— esto constituye un argumento en pro de la inexistencia de personalidad, porque, si el legislador ha creído necesario atribuir personalidad jurídica para un cierto efecto y en un campo limitado, quiere decirse que, en general y en las demás Universidades, la personalidad jurídica falta (págs. 600-601).

95. B. PALMA: «L'Università fra accentramento ed autonomia». Università degli Studi di Urbino. Urbino 1983, págs. 45 y ss.

En cuanto a España, se ha señalado que la centralización que la Revolución Francesa impulsó no fue tan intensa como en Francia; que, así, subsistieron principios importantísimos como la capacidad de adquirir y poseer de las personas sociales; y que muchas de las entidades que existían siguieron viviendo, quizá ignoradas por el Derecho, pero no en oposición con él, pues nuestras Leyes de la primera mitad del siglo XIX no las prohibirán, sino que se limitarán a regular sus adquisiciones [96].

A. GUAITA MARTORELL, refiriéndose concretamente a las Universidades, ha señalado que su personalidad jurídica «venía cuarteándose desde el siglo XVIII y que bien poco subsistía de ella cuando se consumó su extinción en 1836, que vino a coincidir con el fenómeno desamortizador. Los bienes de las Universidades fueron vendidos, la personalidad extinguida y sus funciones son absorbidas por el Estado, que incluye en sus presupuestos la partida necesaria para hacer frente a las nuevas tareas que asumía» [97].

¿Qué fue lo que realmente ocurrió?

a) En primer lugar, hemos de destacar la incidencia de las Leyes desamortizadoras en la capacidad jurídica de las corporaciones civiles.

Ya en el Antiguo Régimen, en los reinados de Carlos III y Carlos IV, se dictan disposiciones que restringen la capacidad de adquisición de bienes por parte de las llamadas «manos muertas», dentro de las cuales se incluían algunas corporaciones públicas [98].

En el siglo XIX, la Ley desamortizadora de 11 de octubre de 1820 llega a prohibir a los establecimientos de carácter permanente eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, incluso los de instrucción o de beneficencia, la adquisición, con carácter absoluto, de bienes algunos, raíces o muebles, «ni por testamento, ni por donación, compra y permuta, decomiso en los censos enfiteúticos, adjudicación en prenda pretoria o en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno oneroso o lucrativo» [99]. La Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855, sin embargo, hubo de modificar lo absoluto de la prohibición de adquirir bienes, permitiendo la adquisición de los mismos por manda o legado, aunque, posteriormente, tan pronto fuesen declarados de su propiedad, deberían ser puestos en venta o redención y se invertiría su producto en inscripciones intransferibles de la Deuda Pública a favor de las corporaciones propietarias [100].

No obstante, C.J. MALUQUER DE MOTES ha subrayado que, si bien la desamortización llevó a la ruina a muchas instituciones del tipo de las denominadas «manos muertas», sin embargo no supone definitivamente la anulación del reconocimiento de las mismas, siendo el Derecho Civil el que se presta a catalogarlas como un tipo de persona.

El proyecto de Código Civil de 1836 reconoce a las personas morales como sujetos de derechos con capacidad jurídica y capacidad de obrar (su art. 541 considera como personas morales a las «juntas o corporaciones establecidas con autoridad pública» y se les reconoce el derecho de administrar sus bienes o sus fondos y de ejercitar sus acciones y defensas).

El proyecto de Código Civil de 1851, en su art. 33, dice expresamente que «las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la Ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles». Recalca MALUQUER DE MOTES que dicho artículo proclama, por lo tanto, la existencia de personas morales en nuestro Derecho y su reconocimiento como sujetos de derecho. Y, además, GARCIA GOYENA, su autor, al comentar dicho precepto, indica que constituye la pura conservación del Derecho español vigente.

Lo que prohíbe el art. 608 del Proyecto de 1851 es la adquisición de bienes inmuebles por testamento. Se trata de una prohibición —dice MALUQUER DE MOTES— y no un problema de capacidad y, además, sólo afecta a las disposiciones de última voluntad, no a los actos intervivos.

Por otro lado, en relación con los establecimientos de beneficiencia, si bien, a raíz de la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 (art. 15), los Tribunales los consideran incapacitados para adquirir cualquier clase de bienes inmuebles, la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855 va a significar, de nuevo, el reconocimiento de su capacidad de adquirir estos bienes, en la medida en que se considere prevalente el interés general sobre el particular; y la determinación de la presencia del interés general motiva la intervención del Gobierno. Frente a la prohibición absoluta de adquirir los citados bienes, se admite la facultad de adquirirlos con la aprobación del Gobierno [101].

96. L. JORDANA DE POZAS: «Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho Administrativo español», en «Estudios de Administración local y general». Volumen I (Homenaje a Jornada de Pozas). Publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1961, pág. 210.

Y, también, en G. ARIÑO ORTIZ: «Sobre el concepto y significado institucional de la expresión establecimiento público». Documentación Administrativa nº 155, sept.-oct. de 1973, pág. 23.

97. A. GUAITA MARTORELL: «El distrito universitario». Escuela Nacional de Administración Pública. B.O.E. Madrid 1967, pág. 32. Este autor también tiene un trabajo publicado en la Revista «Nuestro Tiempo», nº 107 (1963), titulado «*Personalidad y Autonomía de las Universidades*», en cuya pág. 596 hace referencia a esa despersonalización de las Universidades en esta época, aunque de una forma algo imprecisa.

98. V. SANTAMARÍA DE PAREDES: «Curso de Derecho Administrativo», 8ª edición, 1914. Dedica el capítulo XIII del libro a la desamortización civil y eclesiástica y se refiere a estas disposiciones, en la pág. 609 del mismo.

99. V. SANTAMARÍA DE PAREDES, págs. 611 y 650.

100. SANTAMARÍA DE PAREDES, págs. 615-616 y 650.

101. C.J. MALUQUER DE MOTES: «La desamortización y la codificación civil. Propiedad y Persona jurídica». En la obra colectiva: «Desamortización y Hacienda Pública», publicada conjuntamente por los Ministerios de Agricultura y de Economía y Hacienda. Madrid 1986, págs. 710 a 714.

Pero, además, MARIANO PESET y J. L. PESET han reseñado, por su parte, que la desamortización no afectó directamente a los bienes de las Universidades, aunque sí a sus rentas, en tanto que derivaban de la Iglesia, la gran desamortizada [102].

b) En segundo lugar, hay que destacar el empobrecimiento de los patrimonios universitarios, en los comienzos del siglo XIX. Las desamortizaciones, unido a la incidencia de los desastres bélicos [103], las crisis agrarias periódicamente acentuadas [104], la extracción de recursos suyos por el monarca [105], la minoración de los diezmos hasta su supresión en 1837 [106], la cesación de los aportes municipales a las Universidades que dependían de ellos (como la Universidad de Valencia) [107] y la mala administración [108] determinaron el hundimiento, en el primero tercio del siglo XIX, de las haciendas universitarias [109].

Ante este estado ruinoso de los patrimonios universitarios, se va a permitir a las Universidades, todavía durante el reinado de Fernando VII y el de Isabel II, hasta la regencia de Espartero, en 1840, la conservación de los mismos, aunque, por una parte, intentando suplir su déficit con créditos presupuestarios y, por otra, controlando y regulando, de manera uniforme para todas, la gestión y administración de aquéllos.

Sin embargo, en los años de la Regencia de Espartero se producirá la centralización de los fondos universitarios en la Hacienda Pública y la pérdida de

102. MARIANO PESET y JOSÉ LUIS PESET: «La Universidad española» (siglos XVIII y XIX). Despotismo Ilustrado y Revolución Liberal». Editorial Taurus. Madrid 1974, pág. 741. También hacen referencia a este aspecto en las págs. 737 y 345-346.

103. Ibidem, págs. 340 y 729.

104. Las rentas e ingresos universitarios dependen también del agro y la producción agrícola, a principios de siglo, tiende a disminuir. Ibidem, págs. 340-341.

105. Ibidem, págs. 340 y 345 y ss.

106. El Decreto de 29 de junio de 1822, en cumplimiento del mandato del art. 126 del Plan de 1821, designa a los diezmos como uno de los fondos con que se financiaría la enseñanza, pero éstos ya habían sido reducidos, el año anterior, por el Decreto de 29 de junio de 1821 y se suprimirán por el Real Decreto de 29 de junio de 1837 (MARIANO y JOSÉ LUIS PESET. Ob. citada, págs. 729 y 741, nota 1; y ANTONIO ÁLVAREZ de MORALES: «Genesis de la Universidad española contemporánea». Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1972, pág. 247 y ss. y también pág. 112 y ss.)

107. MARIANO y JOSÉ LUIS PESET. Ob. citada, pág. 740.

108. Ibidem, págs. 340, 335 y 349.

109. Y esto frente al incremento que habían sufrido en el siglo XVIII, que determinó, incluso, la atracción de sus fondos por los monarcas. Sobre el aumento de las arcas universitarias en el siglo XVIII y principios del XIX, MARIANO y JOSÉ LUIS PESET, ob. citada, págs. 333 y 335. Las rentas de la Univesidad de Alcalá fueron utilizadas para evitar la ruina de los vales reales, de forma muy gravosa para la Universidad, sobre todo en tiempos de Carlos IV (ob. citada, págs. 346-347 y 340). La Universidad de Salamanca también actúa de prestamista o de ayuda a la Corona, en tiempos de Carlos IV (ob. cit., pág. 350).

su administración por parte de las Universidades. Tras un primer momento de centralización con presupuesto y administración diferenciadas, por el Decreto de 1 de junio de 1943 se produce ya la centralización indiferenciada de fondos y la entrega de la administración y distribución de los mismos a la Junta de Centralización de fondos, con la que colaborarán órganos de las Universidades. Esta estatalización cristaliza después en los Planes de 1845, 1847, 1850; en el proyecto de 1855; y en la Ley Moyano de 1857 [110].

J.L. MEILÁN GIL subraya que dicha «centralización de caudales» contribuirá grandemente a hacer de las Universidades meras dependencias administrativas integradas en la personalidad única de la Administración del Estado (lo que significa la negación de su personalidad jurídica propia —apostillamos nosotros—) [111].

c) A pesar de ello, el Plan Seijas de 1850 ya no dice, como el Plan de 1845 (art. 53.1) y el de 1847 (art. 35.1), que considera como fondos de Instrucción Pública los bienes que posee cada establecimiento, sino los productos de los mismos (art. 64.1). Su Reglamento de 1851 (Reglamento Arteta) habla expresamente de bienes propios de dichos establecimientos y fincas pertenecientes a los mismos (art. 84, párrafos 1 y 4) [112] y su Reglamento de 1852 (Reglamento González Romero) de bienes y rentas del establecimiento (art. 53.1) [113]. Asimismo, el Reglamento de 20 de julio de 1859 a la Ley Moyano de 1857 encomienda a los jefes de los establecimientos públicos el cuidado de las «propiedades y derechos pertenecientes al establecimiento» que dirijan (arts. 100 y 101) y la «defensa de los derechos civiles de éste», para lo cual podrán litigar ante los Tribunales, previa autorización del Gobierno (art. 102). Y, a continuación, habla de «administradores de los bienes de dichos establecimientos» (art. 103) [114].

Además, el Reglamento Arteta de 1851 recoge como competencia de los jefes de los establecimientos de instrucción pública «celebrar los contratos de arriendo, las subastas y demás actos de esta naturaleza que exija la administración de dichos bienes, elevándolo todo igualmente al Gobierno para su aprobación, cuando la renta anual o el valor de lo vendido pase de 6.000 rs. y cuidar del exacto cumplimiento de semejantes transacciones...»; «disponer la venta de granos y demás frutos procedentes de los mismos bienes...»; y «visitar por sí, o por delegado, las fincas pertenecientes al establecimiento, para

110. Para estos aspectos con más detalle, nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo XI de nuestro estudio.

111. J.L. MEILÁN GIL: «Los planes universitarios de enseñanza en la España contemporánea». Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública. Imprenta del Boletín Oficial del Estado. Madrid 1970, pág. 30.

112. Colección legislativa de España, tomo 54, pág. 40 y ss.

113. Colección Legislativa de España, tomo 57, pág. 25 y ss.

114. Colección Legislativa de España, tomo 81, pág. 156 y ss. Diccionario de la Administración española Alcubilla, 6ª edición, 1920, tomo IX, pág. 575 y ss.

asegurarse de su acertada administración y buen estado...» (art. 84). Y consigna como competencia de Rectores y Decanos la autorización del gasto, según fuere general o para la enseñanza de una facultad o establecimiento agregado (art. 98).

El Reglamento González Romero de 1852 se manifiesta en igual sentido, añadiendo como atribución del jefe del establecimiento «procurar por sí, o por medio de apoderado, en juicio o fuera de él, y por los medios que establecen las Leyes, todo cuanto estimen conveniente para la conservación, mejora y aumento de las rentas, dictando al efecto las disposiciones y medidas que juzguen oportunas y cumpliendo las que con el mismo objeto se les comuniquen por el Gobierno o por el Subsecretario de Gracia y Justicia» (art. 53).

El Reglamento General para la administración y régimen de Instrucción Pública, de 20 de julio de 1859, como hemos visto, habilita igualmente a los jefes de establecimiento para defender los derechos civiles de éste, incluso ante los Tribunales (art. 102).

¿Por qué se produce este reconocimiento a las Universidades, aunque sea en grado mínimo, de titularidad de bienes y derechos y de imputación separada, en un marco de centralización de fondos de las Universidades en la Hacienda Pública? La Real Orden de 22 de junio de 1848, dada por Bravo Murillo, nos lo aclara: como en algunas Audiencias territoriales de la Península se suscitaba «la duda de si a consecuencia de la centralización de fondos de Instrucción Pública en el Tesoro, podían conservar los Rectores de las Universidades la personalidad legal indispensable para presentarse en juicio por sí, o por medio de apoderados, como representantes de los intereses de las mismas, supuesta la creencia de que los bienes y rentas de ellas pertenecen al Estado», «deseando que los intereses peculiares de las Universidades no sufran el menor perjuicio, por ignorarse la organización e índole especial de esta clase de establecimientos, (la Reina) ha tenido a bien declarar que la centralización de fondos de los mismos en el Tesoro Público, como mera disposición de orden administrativo, no altera en lo más mínimo el origen y procedencia especial de dichos bienes y rentas, ni su aplicación a la Instrucción Pública, así como tampoco se opone a la obligación impuesta a los Rectores y administradores de las mencionadas Universidades, en calidad de delegados del Gobierno, de defender en juicio los bienes y rentas de las mismas, como inmediatamente interesados en el fomento y prosperidad de sus respectivos establecimientos» [115].

¿Qué conclusiones podemos inferir de estas disposiciones? En primer lugar, parece lógico que, tras muchos siglos de ostentar las Universidades personalidad jurídica y detentar patrimonios y derechos propios, su supresión, de golpe, tenía necesariamente que producir problemas de adaptación a la nueva

115. Recogido por V. de la FUENTE: «Historia de las Universidades. Colegios y demás establecimientos de enseñanza en España». Tomo IV, Madrid, 1889, pág. 445.

situación y que era difícil evitar la vinculación a cada Universidad de sus antiguos bienes.

En segundo lugar, que, si bien una de las causas de la crisis de las haciendas universitarias a finales de Antiguo Régimen y principios del siglo XIX fue la mala administración de sus recursos [116], uno de los peligros de la estatalización de los mismos en la Hacienda Pública era su posible distracción para dedicarlos a fines distintos de la Instrucción Pública, restando posibilidades a ésta. Ello se destacó en la tramitación parlamentaria en el Senado del proyecto de Ley Someruelos de 1838, en la que se critica el despojo de aquéllos para destinarlos a cubrir los gastos de guerra contra los carlistas [117]y, por eso, en una primera fase de la centralización de fondos, los de la Instrucción Pública se estatalizan de forma separada, con administración y presupuestación diferenciadas [118].

Parece ser que, ahora, a partir de 1848, se reconoce que la mejor forma de evitar que los bienes de las Universidades se distraigan a sus fines y puedan protegerse de modo más efectivo frente a ataques exteriores es reconociendo a las mismas la titularidad de dichos bienes y a los Rectores la representación legal de ellas, con la posibilidad de la defensa de sus intereses judicial o extrajudicialmente.

La Real Orden de 1848 trata de salvar la contradicción que lo dispuesto por ella supone frente a la centralización producida, señalando que los Rectores y administradores actúan en estas funciones como delegados del Gobierno, como órganos de la Administración periférica de la Administración del Estado; pero, sin embargo, habla de bienes y rentas propios de las Universidades y reconoce la existencia de intereses peculiares de las mismas.

En definitiva, estimamos que tanto la Real Orden de 1848 como los Reglamentos de 1851, 1852 y 1859 vienen a reconocer a las Universidades su carácter de centros de imputación separada a ciertos efectos: en definitiva, un mínimo de personalidad jurídica, que se muestra como indispensable para evitar la translación de los bienes y rentas universitarios a otros fines; aunque no se hable expresamente de tal personalidad.

116. J.L. y MARIANO PESET, ob. cit., págs. 335, 340 y 349.

117. Recogido por A. ÁLVAREZ de MORALES: «Génesis...», págs. 258-259. Ya el Informe Quintana había apuntado este peligro, al proponer la administración y distribución separada de estos fondos, sin los cuales no habría subsistencia de los mismos. («Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de Instrucción Pública». Cádiz, 9 de septiembre de 1813. Transcrito en «Historia de la Educación en España» Secretaría de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia. Madrid. Tomo I, pág. 415. Conforme a esta idea, el Proyecto de Decreto de 1814 y el Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821 plasmarán la idea de administración de estos fondos con independencia de los demás del Estado, a fin de que no sean distraídos a otros objetos (art. 121 del Proyecto de 1814 y art. 127 del Reglamento General de 1821).

118. Nos remitimos a lo señalado en el Capítulo IX, letra C, de esta obra.

Algo semejante ocurrió en Francia, cuando la Ley de 7 de agosto de 1850 dispuso que las propiedades inmobiliarias y los ingresos derivados de las mismas, pertenecientes a la Universidad, retornasen al dominio estatal y las rentas de las Universidades fuesen anuladas, pues, por otro lado, dicha Ley estableció la excepción en favor de los «establecimientos de instrucción pública», a los que se respeta sus propiedades, rentas y facultades de adquirir a título oneroso y gratuito, con sometimiento a autorización otorgada en las formas establecidas por la Ley. Como indicamos atrás, esto comportó —según LAFERRIERE— la pérdida de la capacidad de persona jurídica de la Universidad napoleónica como corporación general de la enseñanza, pero no de cada uno de los establecimientos universitarios, los cuales conservan su personalidad civil.

Esta necesidad de personificación de las Universidades se planteó claramente en estos años en España, como lo demuestra el hecho de que el fallido proyecto de Código Civil de García Goyena, de 1851, cuyo art. 608 incluye los establecimientos de instrucción pública dentro del concepto de «establecimientos públicos», otorga expresamente personalidad jurídica a éstos, en su art. 33 (antecedente del 35 actual).

d) Este es otro extremo a analizar: ¿la categoría de los establecimientos públicos llevaba consigo implícito el reconocimiento de personalidad jurídica? ¿Cuál es el significado preciso de esta figura?

Todavía, en el Reglamento General de la Instrucción Pública de 1821 se sigue hablando de la organización de las Universidades como cuerpos (arts. 33 y 82), terminología que hace alusión a su personalidad jurídica, como atrás vimos.

Pero, durante el primer tercio del siglo XIX, se va a calificar también a las Universidades con el término simple de «establecimiento». Así, el art. 367 de la Constitución de Cádiz dice que «se arreglará y creará el número constante de Universidades y de otros Establecimientos de Instrucción...».

En el art. 122 del citado Reglamento General de Instrucción Pública, de 29 de junio de 1821, se dispone que «las Universidades y demás establecimientos de Instrucción Pública existentes actualmente en la Monarquía seguirán en ejercicio hasta la erección de los establecimientos que se prescriben en este arreglo general de la enseñanza pública». En este mismo Reglamento, en otros artículos (arts. 33 y 82), no obstante, se sigue calificando a las Universidades como «cuerpos» [119].

En el Plan General de Instrucción Pública, aprobado por Real Decreto de 4 de agosto de 1836, en la rúbrica de la sección 4ª del Capítulo IV, se habla «del

119. Así, en el art. 33, dice que será objeto de reglamento particular la organización de estas Universidades (se refiere a las de 2ª enseñanza) como «cuerpos». Y, en el art. 82, dispone que, debiendo haber en la capital del reino una Universidad destinada a la segunda y tercera enseñanza, esta misma se reunirá a la central, formado un solo cuerpo».

régimen de los establecimientos literarios de segunda y tercera enseñanza» y, en su art. 131.1, se habla ya de «establecimientos públicos, científicos y literarios».

En un segundo momento, cristaliza el término «establecimiento público». Esto es así en el art. 7 del Proyecto de Ley elaborado por la Comisión del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 1938, presentado como alternativa al Proyecto de Ley del Marqués de Someruelos del mismo año, hablándose, ya, de las Universidades como «establecimientos públicos» de enseñanza [120]. Y éste seguirá siendo el término utilizado en adelante, como muestra, p. ej., el art. 10 del Proyecto de Ley de 26 de abril de 1842, de la Comisión del Congreso de los Diputados [121].

El Plan General de Estudios aprobado por Real Decreto de 17 de septiembre de 1845 (Plan Pidal) pone como rúbrica al Título I, de la Sección 2ª: «De los establecimientos Públicos» y al Título II de la sección 4ª: «Del régimen interior de los establecimientos públicos».

El Plan General de Estudios aprobado por Real Decreto de 28 de agosto de 1850 define ya, en su art. 63, los establecimientos públicos de enseñanza como aquellos que, en todo o en parte, se sostienen con fondos o rentas destinadas a Instrucción Pública y están dirigidos exclusivamente por el Gobierno. Y, en el art. 66, define, a su vez, a las Universidades como «los establecimientos públicos de enseñanza en que se estudian una o más Facultades, además de la de Filosofía, y se confieren grados académicos».

El Proyecto de Ley de 19 de diciembre de 1855, presentado por el ministro Alonso Martínez, define, en su art. 73, a las Universidades como «establecimientos públicos y generales» que son sostenidos por el Estado, quien percibirá las rentas de los mismos, así como los derechos de las matrículas, grados y demás títulos académicos.

Y éste seguirá siendo el término utilizado en la Ley de Bases de 17 de junio de 1857 y en la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 (Ley Moyano), cuya sección 2ª se denomina «De los establecimientos de enseñanza»; rezando el título I de la misma: «de los establecimientos públicos». Y el capítulo IV, en el que se regula a las Universidades, toma la rúbrica: «De los Establecimientos públicos de enseñanzas superior y profesional» [122].

A. NIETO GARCÍA ha señalado que, cuando durante la primera mitad del siglo XIX se utiliza en el lenguaje jurídico el término «establecimiento», se hace

120. Para el encaje histórico de este proyecto de Ley, consúltese el libro de A. ÁLVAREZ de MORALES: «Génesis de la Universidad española contemporánea». Instituto de Estudios Administrativos 1972, pág. 116 y ss. En el mismo libro se incluye el texto completo de dicho proyecto, (pág. 602 y ss).

121. Ibidem, pág. 628.

122. Colección legislativa de España, tomo LXXIII, págs. 256 a 305.

con un sentido tomado del vulgar, que vale tanto como «unidad organizativa», en lo que se apunta un germen de lo que andando los años se denominarán personas jurídicas y añade que, justo en la mitad de siglo, aparecen los «establecimientos públicos» con su significado técnico jurídico propio, si bien muy circunstancial. Y pone como ejemplo al Plan Pidal de 1845 y a la Ley Moyano de 1857, destacando que obedecen a la razón de deslindar la actividad pública de la privada [123].

G. ARIÑO ORTIZ, por su parte, nos dice que el sentido que se da al establecimiento público en esta época es mucho más estricto y más estatalizado que en Francia, incluyéndose tanto organizaciones personificadas como no, dependientes de los entes territoriales y que realizaban funciones asistenciales. Fueron puras dependencias gubernativas que desarrollaban actividad estatal, en un régimen organizativo y financiero más o menos integrado en el Estado (más bien más, que menos). La personificación sólo aparece clara —recoge dicho autor— en el artículo 33 del proyecto de Código Civil de García Goyena (1851), donde el concepto de establecimiento público también se muestra referido a puras actividades asistenciales (hospitales, beneficencia e instrucción pública) [124].

Para J.A. GARCÍA TREVIJANO los «establecimientos públicos» son, en el Derecho Administrativo del siglo XIX, uno de las dos clases de personas jurídicas: aquéllas que se refieren a los Institutos que desarrollaban una función benéfica o cultural y que se *personifican* precisamente para atraer las liberalidades de los particulares [125]. En el Código Civil español, los establecimientos públicos son considerados como personas jurídicas «a se» [126], que recogen además el sentido restringido y no amplio del mismo, pues se refieren exclusivamente a las personas de base fundacional y no a las asociativas [127].

A. GALLEGO ANABITARTE destaca que, en el siglo XIX y la primera mitad del XX, frente a la utilización del concepto de corporación en un sentido muy amplio, omnicomprensivo de entes con base asociativa, entes con base fundacional [128] e incluso de meros órganos colegiados (Tribunales, Consejos) [129], el concepto de «establecimiento público» fue mucho más recatado, pues quiere significar y subrayar el carácter evidentemente público y oficial de la entidad correpondiente [130]. Añade que, en el art. 35 del Código Civil de 1889, los establecimientos públicos están incluidos en el término corporaciones de interés público, concepto en el cual se englobaban en aquella época también los entes públicos base fundacional y que se utilizaba indistintamente con el de establecimiento [131]. Pero, culmina observando que, como hipótesis, el concepto de «establecimiento público» indica una unidad orgánica ligada al concepto de servicio público y de actividad prestacional que puede estar personificada o no y que comporta, así, un concepto funcional (más que subjetivo —apostillamos nosotros—) que atraviesa toda la Administración Pública [132].

En definitiva, de las explicaciones de los autores atrás señalados podemos sacar en conclusión que la mera calificación de «establecimiento» o la más técnica «establecimiento público» no significó «per se» el reconocimiento de personalidad jurídica a las Universidades. Otra cosa se deriva a partir de la aprobación del Código Civil de 1889, pues, si como señala GALLEGO ANABITARTE, de modo bastante fundamentado, en el art. 35 del mismo, los «establecimientos públicos» están incluidos dentro del término «corporaciones de interés público» [133], la calificación de las Universidades como «establecimientos públicos» en la Ley de Instrucción Pública de 1857 (Capítulo IV), en conexión con los preceptos del Código Civil que se refieren a las Corporaciones de interés público en general, o a los establecimientos públicos en particular, tuvo que suponer necesariamente la consideración de las Universidades *como personas jurídicas*, a partir de la entrada en vigor, en 1889, del mencionado texto legal, en cuyo art. 38 se dispone que «las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las Leyes y reglas de su constitución».

* * *

En conclusión, podemos afirmar que, hasta la estatalización de los bienes y rentas universitarias producida en la Regencia de Espartero, podemos hablar de cierta personalidad jurídica de las Universidades, las cuales conservan hasta

123. A. NIETO GARCÍA: «Valor actual de los establecimientos públicos», en «Homenaje al profesor Sayagués». Tomo IV. IEAL. Madrid 1969, págs. 1054 y 1055.

124. GASPAR ARIÑO ORTIZ: «Sobre el concepto y significado institucional de la expresión establecimiento público». Documentación Administrativa, nº 155, sept-oct. de 1973, págs. 21-22 y nota 42.

125. J.A. GARCÍA TREVIJANO: «Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II. Vol. I, 2ª edición. Madrid 1971, pág. 316.

126. Ibidem, pág. 313.

127. Ibidem, pág. 316.

128. ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España». Estudio preliminar al libro de F.J. JIMÉNEZ de CISNEROS CID: «Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y Régimen Jurídico». Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 1987, págs. XXXI, XXXII y XXXV.

129. Ibidem, pág. XXXV, nota 28.

130. Ibidem, pág. XXXVI.

131. Ibidem, pág. XXXV.

132. A. GALLEGO ANABITARTE, ibidem, págs. XXXVIII y XXXIX. Eran en aquella época (1877, momento anterior por tanto, al Código Civil de 1889) verdaderos establecimientos sin personalidad jurídica (pág. XXXIII).

133. Ver lo citado atrás de dicho autor. Ob. citada, pág. XXXV.

este momento sus patrimonios propios e incluso se siguen calificando como cuerpos en el Reglamento General de Instrucción Pública de 1821 (Plan de 1821). Es, a partir de dicha estatalización, cuando podemos decir que pierden su personalidad. Sin embargo, a partir de la Real Orden de 22 de junio de 1848 y por necesidades de protección de los bienes universitarios frente a terceros y frente a su posible distracción para otros fines, se vuelve a reconocer implícitamente un mínimo de personalidad jurídica, como se pone de relieve en los Reglamentos de 1851, 1852 y 1859. Por último, el reconocimiento por el Código Civil de 1889 de personalidad jurídica a las corporaciones públicas, en su art. 35, tuvo que significar necesariamente la afirmación de la personalidad jurídica de las Universidades, si es cierto —como arguye Gallego Anabitarte— que dentro de la amplia categoría «corporaciones públicas» se incluyen en dicho texto los «establecimientos públicos», calificación aplicada expresamente a las Universidades desde el proyecto Someruelos de 1838 [134] hasta la Ley Moyano de 1857, que estuvo en vigor hasta los textos legislativos del siglo XX, que estudiaremos en el próximo apartado.

No hay que ocultar, no obstante, que las anteriores conclusiones chocan con la afirmación que hace ADOLFO POSADA, en 1898, cuando dice que nuestras Universidades no tenían personalidad jurídica, de modo que eran dependencias del Estado [135].

C) LA REAFIRMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL SIGLO XX

En **Francia**, como vimos atrás, a finales del siglo XIX se llega a la proclamación expresa y definitiva de la personalidad jurídica, primero de las Facultades (Decreto de 25 de julio de 1885 y Ley de Presupuestos de 1890) y después de los «corps de facultés» (Ley de 28 de abril de 1893), a los que tres años más tarde se les asignará nuevamente el nombre de Universidades (Ley de 10 de julio de 1896).

Y estas normas van a estar en vigor hasta la aprobación de la Ley de Orientación de la Enseñanza Superior de 12 de noviembre de 1968, que, en su art. 3, proclamará que «las Universidades son establecimientos públicos de carác-

134. En el Plan General de Instrucción Pública de 4 de agosto de 1836 (art. 131.1) ya se habla de establecimientos públicos, científicos o literarios, al disponer que el Consejo de Instrucción Pública examinará y dictaminará los reglamentos o estatutos parciales que hayan de regir en cualquiera de los mismos.

135. ADOLFO POSADA: «Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva». Librería General de Victoriano Suárez. Tomo II. Madrid 1898, pág. 347.

ter científico y cultural que gozan de personalidad moral y de autonomía financiera». Asimismo, la Ley de Enseñanza Superior de 26 de enero de 1984 incluye a las Universidades dentro de la categoría más amplia de los «establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional» (art. 24), a los cuales atribuye personalidad moral, en su art. 20.

En cuanto a **Italia**, como vimos, todavía a principios del nuevo siglo, se mantiene la polémica sobre el mantenimiento por las Universidades regias de su personalidad jurídica. Pero la reforma de 1923 (reforma GENTILE, R.D. 30-IX-1923, nº 2102), en su art. 10, proclama ya expresamente aquélla, poniendo fin a la controversia. Todavía, ZANOBINI subraya que ha sido tal reforma la que ha hecho recobrar a las Universidades italianas públicas la personalidad jurídica, pues, antes, mientras que las libres estaban investidas de la misma, las públicas eran consideradas institutos públicos de la Administración del Estado [136].

El R.D. de 31 de agosto de 1933, nº 1592 (T.U. delle leggi sull' instruzione superiorie), también hace mención explícita de la personalidad jurídica de las Universidades y de los institutos, a la vez que de su autonomía, dentro de los límites de dicho texto y bajo la vigilancia ejercitada por el Ministro de Educación Nacional. Después, permanecerá inalterada incluso tras la Ley 20-VI-1935, nº 1071 [137].

Destaca ZANOBINI que las Universidades italianas tras la atribución de la personalidad se han convertido en una *figura muy compleja e incierta*, pues inciden circunstancias que contrastan con la personalidad proclamada, mientras que se dan otras que, siendo conformes con ésta, la afirman.

Contrastan con la personalidad el que la actividad que desarrollan las Universidades es una actividad de los organismos propios del Estado y, por otro lado, el que el personal docente de las mismas sea nombrado por el Estado y retribuido con su presupuesto. Forman parte del correspondiente escalafón de los empleados estatales y participan íntegramente de su correspondiente status jurídico.

Sin embargo, afirman la personalidad jurídica otros aspectos. Así, el hecho de que las autoridades universitarias no dependan jerárquicamente del Ministro, sino que, en condiciones normales, sean órganos de entes autárquicos. Por otro lado, los actos administrativos de dichas autoridades tienen carácter definitivo. Además, tienen las Universidades patrimonio propio y poseen ingresos y gastos propios. Y, junto al personal docente proporcionado por el Estado, cuentan también con personal propio distinto de aquél [138].

136. G. ZANOBINI: «Corso di Diritto Amministrativo». Tomo V. 2ª edic. Giuffrè. Milano 1957, pág. 272.

137. NICOLA DANIELE: «Scuole d'Istruzione Superiore». Novissimo Digesto Italiano, pág. 896.

138. G. ZANOBINI: «Corso..», tomo V, págs. 272-273.

Por lo que a **España** se refiere, el Real Decreto de 18 de mayo de 1900 (Gaceta del 19, Ministro García Alix) proclama que el «Gobierno reconoce en las Universidades la suficiente personalidad para el cumplimiento de su misión docente y para contribuir a la elevación del nivel intelectual del país dentro de las Leyes y prescripciones vigentes» (art. 1°) [139].

Bajo idéntico Ministerio, se elabora el mismo año un Proyecto de Ley de organización de las Universidades [140], en cuyos artículos 9 y 23, respectivamente, se afirma que tanto las Universidades, por un lado, como las Facultades, por otro, son personas jurídicas a los efectos del Capítulo II, Título II, Libro I del Código Civil.

Dicho proyecto no terminó de ser discutido en las Cortes, porque cesó Garcia Alix al frente del Ministerio. Romanones, su sucesor [141], repitió casi textualmente la mayor parte del Proyecto de Ley anterior, en otro presentado a las Cortes, el 25 de octubre de 1901 [142]. En él, se vuelve a reconocer la personalidad jurídica de las Universidades (art. 11) y de sus Facultades (art. 29).

Asimismo, el Proyecto de Ley sobre organización de las Universidades de 21 de diciembre de 1905 (ministro V. Santamaría de Paredes), que en su propio Preámbulo dice que coincide expresamente con el dictamen de la Comisión Mixta de las Cortes realizado sobre el proyecto de Ley de 1901, reconoce igualmente la personalidad jurídica a las Universidades (art. 10) y Facultades (art. 30).

Pero hemos de esperar al Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (Ministro César Silió) para que dicho reconocimiento sea firme. Dicho Decreto, después de declarar a todas las Universidades españolas autónomas en su art. 1°, dispone que tanto la Universidad como las *Facultades*, Colegios, Escuelas, Institutos y Centros que formen parte de ella «tendrán *consideración de personas jurídicas* para todos los efectos del Capítulo II del Título II del Código Civil y podrán, por tanto, con arreglo al art. 38 de dicho Código, adquirir, poseer y enajenar bienes de todas clases» [143].

139. Subraya AURELIO GUAITA que no es éste un reconocimiento de la personalidad jurídica, pero que podía tomarse como un presagio de aquél («El distrito universitario», ob. cit., pág. 33).

140. Viene recogido en la publicación «Disposiciones dictadas para la reorganización de la enseñanza», por D. Antonio García Alix. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos. Madrid 1900, pág. 385. En este libro no se señala su fecha de presentación a las Cortes, pero IVONNE TURIN («La Educación y la Escuela en España de 1874 a 1902. Liberalismo y tradición». Ed. Aguilar. Madrid 1967, pág. 326) nos dice que la discusión del mismo empezó en las Cortes a mediados de diciembre de 1900.

141. Le relevó el 6 de marzo de 1901 (En I. TURIN: «La Educación y la Escuela...», ob. citada, pág. 327).

142. Publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de octubre, pág. 495 y ss.

143. Colección Legislativa de España. Tomo LXV, vol. 2°. Madrid 1919, págs. 347 y ss.

A su vez, dicho reconocimiento se recoge en los Estatutos de las Universidades a los que se remite el Decreto Silió y que son aprobados por el Real Decreto de 9 de septiembre de 1921 [144].

En todo caso, ha de destacarse que dichos reconocimientos fueron poco eficaces, pues los intentos de convertir el Decreto Silió en Ley fracasaron y el Real Decreto de 31 de julio de 1922 (Ministro Tomás Montejo) deja en suspenso el régimen de autonomía previsto en aquél Decreto [145].

Dos años más tarde, en la etapa de la Dictadura del General Primo de Rivera, el Real Decreto de 9 de junio de 1924 [146] proclamará que otorga a las Universidades y las Facultades el carácter de «Corporaciones de interés público reconocidas por la Ley», lo que conlleva —dice el Real Decreto— que se hallen comprendidas entre las personas jurídicas que define el párrafo primero del art. 35 del Código Civil y, por ende, que disfruten de los derechos a que se refiere el art. 38 del mencionado cuerpo legal (posibilidad de adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las Leyes y reglas de su constitución). Expresamente consigna su articulado que tal cualidad lleva consigo el ejercicio de la capacidad civil y que se concede las facultades para adquirir bienes, para poseerlos y para administrarlos. Todo ello, unido a la necesidad de autorización del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes para la adquisición de bienes y a la obligación de rendir las cuentas de administración de dichos bienes al mismo Ministerio.

El Real Decreto Ley de 19 de mayo de 1928 sobre reforma universitaria (Reforma Eduardo Callejo) [147] vuelve a declarar que todas las Universidades

144. Se publican en la Gaceta de Madrid del día 11 al 30 de septiembre de 1921. Haremos mención más detallada de los mismos al estudiar la configuración jurídica de las Universidades a principios del siglo XX.

El Estatuto de la Universidad de Madrid, por ejemplo, aprobado por el art. 12 del Real Decreto de 9 de septiembre de 1921, recoge que la Universidad de Madrid es una persona jurídica para todos los efectos del capítulo II, Título II, del Código Civil y puede, con arreglo a lo dispuesto en el art. 38 del citado Cuerpo legal, adquirir, poseer y enajenar bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme a las Leyes y normas del presente Estatuto (Gaceta de Madrid de 30 de septiembre de 1921).

145. Como razones determinantes de tal medida se invocó, básicamente, que las reformas no consiguieron ser aprobadas por una Ley, lo que suponía la imposibilidad de que normas de rango inferior a la misma pudiesen modificar disposiciones como la Ley Moyano de 1857, la Ley del Timbre del Estado y la Ley de Contabilidad. Y, asimismo, se alegó que en la Ley de Presupuestos, recién promulgada, no lograron aprobarse los créditos necesarios para hacer efectiva la reforma; de los cuales, por cierto, había hecho depender el propio Decreto la entrada en vigor de la misma (Exposición de Motivos del Real Decreto de 31 de julio de 1922). En ésta, precisamente, se dice expresamente que, al no lograrse la aprobación de un texto con rango de Ley que modificase la Ley Moyano, se carecía de base sólida para conceder a las Universidades plena e indiscutiblemente *la condición de personas jurídicas*.

146. Gaceta de Madrid del día 10, pág. 1234.

147. Colección legislativa de Instrucción Pública, año 1928, págs. 266-286.

del Reino y sus Facultades gozarán de personalidad jurídica con la capacidad y extensión que determina el Real Decreto de 9 de junio de 1924.

Incluso, el Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española, de 6 de julio de 1929, consigna, en su art. 78, que «las Universidades podrán obtener por Ley el reconocimiento de personalidad jurídica propia, con organización autónoma y patrimonio independiente».

Dimitido el General Primo de Rivera el 28 de enero de 1930, el 30 del mismo mes se formó el Gobierno del General Berenguer y el Real Decreto, promovido por el Ministro Elías Tormo y Monzó, de 2 de octubre de 1930, sobre Patronatos Universitarios [148], recoge de nuevo que «todas las Universidades del Reino gozarán de personalidad jurídica, en su carácter de corporaciones de interés público...» (art. 1º).

En la etapa de la II República, el Decreto de 22 de agosto de 1931 (Gaceta del 23) declara subsistente el de 1924 señalado, que aludía a la personalidad jurídica. El proyecto de Bases de 17 de marzo de 1933 (Proyecto Fernando de los Ríos) simplemente las califica como «Universitas personarum» [149]. El Estatuto de la Universidad de Barcelona, aprobado el 7 de septiembre de 1933, también, reconoce a la misma la mencionada personalidad (art. 1). Y el Decreto de 21 de junio de 1935 (Gaceta del 23), de reorganización de los Patronatos universitarios, insistirá, en su art. 11, en que las Universidades gozarán de personalidad jurídica y tendrán capacidad para adquirir y administrar bienes, contraer obligaciones y ejercitar acciones de todas clases en defensa de sus derechos, dentro de las Leyes vigentes.

D) LA ÉPOCA DEL RÉGIMEN DE FRANCO: LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

En la época del régimen de Franco, la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 (B.O.E. del 31), después de decir en su art. 1º que la Universidad es «una corporación de maestros y escolares», añade en su art. 5º que «la Universidad tendrá la plenitud de personalidad jurídica en todo lo que no esté limitada por la Ley y, siempre, dentro del ejercicio de sus funciones universitarias. Para las adquisiciones onerosas o lucrativas y para toda clase de enajenaciones o imposicion de gravámenes, así como para la anual vigencia de

148. Gaceta de Madrid del 5, pág. 133 y ss.

149. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República española nº 313, sesión celebrada el 17 de marzo de 1933 y apéndice 6 a dicho número. El proyecto es del Ministro Fernando de los Ríos Urruti.

su presupuesto, será necesaria la autorización del Ministerio de Educación Nacional».

El Decreto de 9 de noviembre de 1944 (B.O.E. del 20) matiza, en su art. 1º, que para el cumplimiento de sus fines, «cada una de las Universidades españolas gozará de personalidad jurídica con la capacidad y extensión que determina dicha Ley (la de 1943) y este Reglamento».

Añade, en su art. 2º, que «todas las Universidades tienen capacidad jurídica para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes de todas las clases, gravar y administrar los de su patrimonio, celebrar contratos, concertar operaciones de préstamo, obligarse y ejercitar acciones civiles, criminales, administrativas y contencioso-administrativas».

Pero matiza que «para concertar operaciones de préstamo, para las adquisiciones onerosas y lucrativas y para toda clase de enajenaciones o imposición de gravámenes, así como para la anual vigencia de sus presupuestos, será preceptiva la autorización por Orden ministerial».

En su art. 3º, adiciona que «cada una de las Universidades tendrá capacidad para acudir a la expropiación forzosa de bienes, previa declaración, a su instancia, de la utilidad pública y cumplimiento de todos los demás requisitos legales».

Y, en el art. 5º, dice que «corresponde al Rector o persona que legalmente ejerza sus funciones, la representación de la Universidad en toda clase de actos o negocios jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siempre de acuerdo con los preceptos de este Decreto».

La Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de 4 de agosto de 1970 (B.O.E. del 6), en su art. 63.3, se expresa señalando que «las Universidades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y gozarán de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes». Esta declaración se ve recogida en términos semejantes en los Estatutos provisionales de las Universidades españolas aprobados en 1970 y 1971.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se planteó el problema de la personalidad jurídica de las Universidades, al cuestionarse la legitimación de éstas para impugnar actos o disposiciones de la Administración del Estado.

Las sentencias se agrupan en dos posiciones: a) una mayoritaria formada por las que niegan dicha legitimación, basándose en que las Universidades, en relación con la Administración que ejerce la tutela sobre las mismas —la Administración del Estado—, se manifiestan a estos efectos como órganos en el sentido del art. 28-4-a) de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y que la personalidad jurídica sólo juega con plenitud de efectos en sus relaciones externas o con terceros; y b) otra minoritaria, configurada por las

que niegan a las Universidades el carácter de órgano, destacando su personalidad jurídica frente al Estado.

La posición mayoritaria, casi unánime, arranca de una serie de Sentencias del Tribunal Supremo de 1960: Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1960 (Ar. 3231) y dos de la misma Sala de 29 de septiembre del mismo año (Ar. 2939 y 3233). Dichas sentencias no se refieren a la Universidad en sí, sino a la Junta de Obras de la Universidad de Barcelona, creada por Decreto de 22 de diciembre de 1950, el cual le concede personalidad jurídica a todos los efectos, bajo la tutela del Ministerio de Educación y Ciencia. Afirman que la personalidad del mencionado organismo nunca podría prosperar «por muy extensa que fuera... frente a precepto legal limitativo de capacidad de obrar contra actos administrativos del Departamento Ministerial del cual depende plenamente», como es el establecido en el art. 28-4-a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, el cual establece «una inhabilitación específica y concreta o limitación de obrar en juicio», en relación con la entidad pública que patrocine o tutele al ente en cuestión. Y este criterio no contradice al art. 35 de la misma Ley, que alude a la posibilidad de que Entidades, Corporaciones e Instituciones del art. 1.2 de dicho texto legal puedan litigar entre sí, contra la Administración del Estado o con otras Corporaciones o Instituciones públicas [150].

150. Una de estas sentencias, la de 29 de septiembre de 1960 (Ar. 2939), es recogida por G. ARIÑO ORTIZ, como manifestación de que no es admisible la personalidad jurídica de los Organismos Autónomos a los efectos de impugnación por ellos de actos o disposiciones de la Administración del Estado; aunque destaca que lo que no queda claro es si dichos organismos la tienen para impugnar actos o disposiciones que les afecten, o decretados por Departamentos ministeriales distintos al que están vinculados. Considera dicho autor que la solución favorable, aunque, en principio, sería chocante, porque la relación de encuadramiento en la organización del Estado de este ente se entabla no sólo con un Departamento sino con la Administración del Estado en su unidad, tendría efectos positivos. (G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional». I.E.A. Madrid 1974, 2ª edición, pág. 155 y ss. y, en especial, págs. 156, 157, 167, 168, 169, 170 y 171).

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, aludiendo también a esta sentencia, destacan que, aunque de esta jurisprudencia se ha querido inducir y reconocer sin dificultades la personalidad para que dichos entes impugnen los actos de otras Administraciones, «se trata de una simple negación de legitimaciones en sentido técnico, plenamente justificada en la circunstancia, ya observada, de que la titularidad de los intereses propios del ente institucional corresponden realmente al ente matriz que lo ha creado y que lo domina y utiliza («Curso...»). Tomo I, 5ª edición 1989, pág. 413).

J.A. GARCÍA TREVIJANO también se refiere a estas sentencias señalando que la doctrina en ellas mantenida es defendible, pero peligrosa. Defendible porque los Organismos Autónomos están sometidos, en todo momento, a un Ministerio y parece absurdo que puedan impugnar actos del mismo. Y peligrosa porque cercena la doctrina de la personalidad y hace de ésta un juguete en manos de cada Departamento. Como, a partir de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, la tutela se ejerce por el Ministro y el Consejo de Ministros, siguiendo la doctrina señalada llegaríamos al resultado de que la personalidad tendría nada más que virtualidad hacia fuera del

Siguiendo esta misma línea, se dictan en la decada de los ochenta, en vísperas e incluso después de aprobarse la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983, una serie de sentencias por el Tribunal Supremo que tienen como marco normativo la Ley General de Educación y los Estatutos Provisionales de las Universidades aprobados en 1970 y 1971 (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1982, Sala 3ª, Ar. 1490; Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1983, Sala 3ª, Ar. 5029; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984, Sala 3ª, Ar. 185; y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1985, Sala 3ª, Ar. 1955) y que sí se refieren directamente a las Universidades.

En estas sentencias se vuelve a plantear la cuestión en los términos de si la Universidad demandante es un órgano de la Administración del Estado a los que se refiere el art. 28-4-a) de la L.J.C.A. de 1956 o, por el contrario y como afirma la parte actora, su autonomía y personalidad jurídica reconocida le confieren una independencia y desvinculación de aquélla que la ponen a cubierto de la limitación proclamada en el 28-4-a) citado. Y, para resolverla, señalan que *la solución hay que buscarla «en el análisis de los preceptos reguladores de la naturaleza jurídico-administrativa del ente accionante»*.

Así, después de pasar revista a los arts. 63-3, 66, 67, 135 y 138 de la Ley General de Educación de 1970; a los Estatutos provisionales en cuestión; a la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, arts. 1, 2, 6, 8, 74, 76 y 77; y a la Ley General Presupuestaria de 1977, arts. 2, 48, 99, 106 y 122, llegan a la conclusión de que, «dado el régimen jurídico, organizativo y financiero de la entidad demandante que resulta de todo lo expuesto, se las ha de calificar, a los efectos de que se trata, *de órgano de la Administración del Estado*».

Para esto «no es óbice el hecho de la reconocida personalidad jurídica de que disfruta, ya que, de una parte, esa condición juega con plenitud de efectos sólo en sus relaciones externas o con terceros y, limitadamente, en cambio, frente a la Administración estatal a la que está adscrito y, de otra, ello no implica necesariamente desvinculación e independencia absoluta del Estado, sino que, por el contrario, de las normas legales examinadas, resulta patente una

Estado y ello es insostenible. Subraya GARCÍA TREVIJANO que «hay que mantener la capacidad plena de los Organismos Autónomos, porque el hecho de depender de un Ministerio no quiere decir que sean entidades suyas, sino que forman parte de la organización compleja del Estado, a través de uno de cuyos órganos mantiene su ligamen». Y añade que, por otra parte, «puede ser muy saludable el admitir recursos contra actos de los Ministerios tutores, enfrentando puntos de vista distintos en bien de los administrados», pues «la Administración necesita mucho contraste de ideas y opiniones y a ello puede ayudar el mantener la plena capacidad jurídica de aquéllas» («Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II, Vol. II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1971, págs. 807 y 808).

vinculación y una dependencia de la Administración General, a la que aparece sometida a través del mecanismo jurídico de la tutela».

Y culminan señalando que la tesis unitaria sustentada se ve reforzada por la inteligencia lógico-jurídica del art. 28 LJCA., pues «los órganos de la entidad pública mencionados en la regla del apartado a), del párrafo 4 de aquél, necesariamente habrán de ser los que, por tener personalidad jurídica propia, podrían estar legitimados para demandar, de no existir esta norma prohibitiva», pues lo que cabrá pensar es que se dictó «para los organismos integrados en la organización jerárquica de la Administración, puesto que su carencia de personalidad propia individualizada les priva de toda capacidad procesal y su vano intento encontraría siempre cerrado el paso por la regla del art. 27 de la Ley reguladora de la Jurisdicción» [151].

En esta misma dirección se inserta, asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1985, Ar. 1752.

La posición minoritaria se enfrenta a la anterior y en ella se inscribe la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1982 (Sala 3ª, Ar. 507), pues, a pesar de revocar la Sentencia de la Sala de lo ContenciosoAdministrativo de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 1979, en lo relativo al fondo del asunto, no entra ni siquiera a cuestionarse la admisión (basada en la personalidad del recurrente) de la demanda por la sentencia apelada, en un supuesto de impugnación por la Universidad de Barcelona de una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia (la de 1 de junio de 1978, que establece la relación de las plazas vacantes en el Cuerpo de Profesores Adjuntos existentes en diversas Facultades).

Se mantiene este criterio, asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1983 (Sala 3ª, Ar. 6022), pues rechaza la causa de inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado, basada en la falta de legitimación de la Universidad para impugnar en vía contenciosa la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 1 de junio de 1978, como consecuencia de constituir aquélla un órgano integrado en la misma Administración estatal. Se remite el Tribunal Supremo al Considerando 2º de la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 27 de enero de 1981, ahora apelada, en el que se afirma, rotundamente, que es incierto que la Universidad sea órgano del Ministerio, sino que estamos ante una Entidad Estatal Autónoma que goza de personalidad propia, incluso frente al Estado, y que está legitimada para la interposición del recurso conforme al art. 28.1

151. Doctrina recogida en Considerandos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1982, Ar. 1990, y después reproducida en las demas señaladas como correspondientes a la misma línea.

de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y con su propia representación, cual dispone el art. 35.1 de ésta [152].

También se planteó en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, bajo este marco legislativo, el *alcance de la personalidad jurídica de las Universidades, en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración* y, más concretamente, en lo relativo a quién está legitimado pasivamente en procesos en que la lesión patrimonial se produce por la Universidad. Esta cuestión se resuelve por la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 1985 (Ar. 1752) [153], en el sentido de admitir la legitimación procesal pasiva de la Administración del Estado en un supuesto en que la lesión patrimonial se produce por el hundimiento del edificio de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Madrid.

Efectivamente, la Sentencia mencionada, en su Considerando 4º, siguiendo la doctrina jurisprudencial señalada atrás como mayoritaria, subraya que las Universidades se presentan a estos efectos como meros órganos de la Administración del Estado y que la personalidad jurídica que se les atribuye «juega con plenitud sólo en sus relaciones externas o con terceros y limitadamente, en cambio, frente a la Administración estatal a la que están adscritas». Y añade que, por otra parte, tal personalidad no implica necesariamente desvinculación e independencia absoluta respecto del Estado, sino que, por el contrario, de su régimen jurídico «resulta patente la vinculación y dependencia de la Administración General a la que aparece sometida a través del mecanismo jurídico de la tutela, que si bien, por esencia, se da entre entes jurídicos distintos, las posiciones tutelares del organismo rector hace que, para determinados fines y cometidos, se configure la dualidad de sujetos intervinientes en uno».

La conclusión que puede sacarse para esta época es que, a pesar de la solemne proclamación de la personalidad jurídica por la legislación, la realidad jurisprudencial (con la excepción de las sentencias de la corriente minoritaria), justificada por parte de la doctrina, determinó que, en la mayor parte de los casos, las Universidades fuesen tratadas, en realidad, como meros órganos de la Aministración indiferenciada del Estado. Dicho tratamiento juris-

152. F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, que también alude a las sentencias anteriores como muestra de la falta de legitimación de los Organismos Autónomos para recurrir los actos y disposiciones de la Administración del Estado, al referirse a esta última sentencia, la tacha de ser tributaria de la tesis formalista tradicional, que pone el acento en la atribución formal (o en su negación) del dato de la personalidad jurídica por el Ordenamiento, sin entrar en otras consideraciones» («Los Organismos Autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico». Instituto Nacional Administración Pública. Alcalá de Henares-Madrid, 1987, págs. 162-163).

153. Esta sentencia, a pesar de su fecha, tiene como marco de aplicación el régimen jurídico universitario derivado de la Ley General de Educación de 1970.

prudencial es reflejo de la doctrina de la «personalidad limitada», según la cual la citada personalidad, en estos casos, no operaría «ad intra», en las relaciones con la Administración del Estado, y tan sólo operaría «ad extra», en las relaciones con los particulares y las demás Administraciones. La Sentencia del TS. de 9 de abril de 1985 (Ar. 1572), cuya doctrina acabamos de exponer, es una prueba de ello, pues ni siquiera, en un caso de relación de la Universidad con los particulares derivada de responsabilidad patrimonial, admite la legitimación pasiva de aquélla, reconduciéndose la relación a la Administración del Estado misma.

E) LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA UNIVERSITARIA DE 25 DE AGOSTO DE 1983. LOS ESTATUTOS DE LAS UNIVERSIDADES Y LA JURISPRUDENCIA PRODUCIDA

Tras la promulgación de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, la vigente Ley Orgánica de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983 (B.O.E. del 1 de septiembre), en su art. 3.1, vuelve a proclamar que «las Universidades están dotadas de personalidad jurídica».

La casi totalidad de los Estatutos de las distintas Universidades, aprobados en ejercicio de su autonomía, se limitan a repetir el reconocimiento de dicha personalidad jurídica [154] y a señalar que cuentan con patrimonio propio [155].

154. Art. 1 de los Estatutos de las Universidades de Alicante, Islas Baleares, Autónoma de Barcelona, Central de Barcelona, Politécnica de Cataluña, Cádiz, Cantabria, Extremadura, Granada, La Laguna, León, Autónoma de Madrid, Politécnica de Madrid, Murcia, Oviedo, El País Vasco, Politécnica de las Palmas, Salamanca, Santiago de Compostela, Sevilla, Valladolid, Zaragoza y Nacional de Educación a Distancia. Art. 2 de los Estatutos de las Universidades de Córdoba, Complutense de Madrid, Literaria de Valencia y Politécnica de Valencia. Art. 3° de los Estatutos de la Universidad de Málaga y de la Universidad de Castilla-La Mancha. El art. 1 del Estatuto de la Universidad de Alcalá de Henares dice que está dotada de patrimonio propio y tiene *plena capacidad jurídica* y también hablan de personalidad jurídica plena los Estatutos de la Universidad Complutense y los de la Universidad de las Islas Baleares, como reseñamos en el texto principal.

155. Todos, salvo los de la Universidad de Murcia, dicen expresamente que cuentan con un patrimonio propio (en los de la Universidad de Murcia se infiere de los arts. 203 y 204). Pero, además, algunos de ellos subrayan la independencia patrimonial frente al Estado y otros entes públicos. Así, el art. 1° de los Estatutos de la Universidad de las Islas Baleares, Universidad Politécnica de Cataluña y Universidad de Extremadura y el art. 6.2 de los de la Universidad de Sevilla.

Los Estatutos de la Universidad Complutense de Madrid, en su art. 164.2, así como los de la Universidad de las Islas Baleares, en su art. 191.3, son más explícitos y nos dicen que «La Universidad Complutense (o la de las Islas Baleares), en el ejercicio de su *plena personalidad jurídica*, podrá adquirir, poseer, retener, gravar y enajenar cualquier clase de bienes tanto muebles como inmuebles». Los Estatutos de la Universidad de Sevilla nos dicen, en su art. 6.1, que la Universidad de Sevilla cuenta «con capacidad para realizar toda clase de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes y los presentes Estatutos.»

Pero, junto a esas referencias que aluden fundamentalmente a la capacidad de Derecho Privado, existen otras alusiones al status jurídico de las Universidades en el ámbito del Derecho Público: la titularidad de bienes de dominio público, que viene proclamada expresamente para todas las Universidades en el art. 53.2 de la L.R.U. y reproducida después en todos los Estatutos; los poderes exorbitantes del Derecho Común, como son los privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, *incluido el procedimiento de apremio y* la recuperación de oficio (o interdictum propium) de los bienes de dominio público o patrimoniales; los poderes exorbitantes establecidos en favor de la Administración por la legislación de contratos del Estado; y las demás prerrogativas ante la jurisdicción contencioso-administrativa o cualquier otra [156].

También se recogen los privilegios de inembargabilidad de sus bienes y derechos; de prelación y preferencia reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos y de *exención de la obligación de prestar toda clase de garantías o cauciones ante los organismos administrativos y ante los Jueces y Tribunales de cualquier jurisdicción* [157].

Además, en algunos Estatutos, se proclama el derecho de las Universidades a ejercer acciones frente al Estado, las Comunidades Autónomas y otros entes públicos, en defensa de su autonomía, competencias e intereses. Así se hace en aquellos Estatutos de Universidades que, como los de Córdoba, Complutense de Madrid, Politécnica de Madrid e Islas Baleares, prevén expresamente que

156. Art. 164.1 de los Estatutos de la Universidad Complutense de Madrid. En un sentido semejante se expresan los Estatutos de la Universidad Autónoma de Madrid (art. 1.2); el art. 1.3 de los Estatutos de la Universidad de la Coruña, y el art. 6 de los Estatutos de la Universidad de Vigo. Los Estatutos de las Universidades Autónoma de Barcelona (art. 77), de Barcelona (art. 90, en conexión con el 216) y de Oviedo (art.114) simplemente dicen que las Universidades gozan de las prerrogativas propias de las Administraciones públicas.

157. Art. 1.4 de los Estatutos de la Universidad Autónoma de Madrid; art. 191.2.f de los Estatutos de la Universidad de las Islas Baleares; art. 1.3, letra f, de los Estatutos de la Universidad de La Coruña; y art. 6, letra f, de los Estatutos de la Universidad de Vigo.

El derecho de prelación de sus créditos frente a otros acreedores se recoge también en el art. 187 de los Estatutos de la Universidad Politécnica de Valencia.

órganos de la respectiva Universidad aprueben acciones en defensa de sus competencias e intereses, incluso frente al Estado [158].

Ello pone de manifiesto que, en el marco del vigente régimen jurídico de las Universidades españolas, la personalidad jurídica de éstas no plantea dudas, a los efectos de la impugnación de los actos y disposiciones de la Administración que ejerce la tutela.

En esta misma línea, hay que resaltar que el Consejo de Estado, en los dictámenes relativos a los proyectos de Estatutos de las distintas Universidades, admite la posibilidad de que éstas puedan impugnar, ante los Tribunales Contencioso-administrativos, el acto de aprobación de sus Estatutos por el Gobierno o por el Consejo de Gobierno de su Comunidad Autónoma, en defensa de la opción que entiendan legal [159].

Y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de la Coruña, de 6 de mayo de 1986, así como la de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 1986, Ar. 5086, que ratificó ésta, han admitido sin problemas la personalidad y la legitimación, a estos efectos, de la Universidad de Santiago de Compostela, para impugnar el acto de aprobación de sus Estatutos por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia. Hay que destacar que, además, han admitido la vía procesal del recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, previo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por aceptar que estaba en juego el derecho fundamental de la autonomía universitaria proclamado en el art. 27.10 de la Constitución.

No satisfecha dicha Universidad, interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Tribunal Supremo citada, por entender vulnerado su derecho fundamental a la autonomía universitaria. Y el Tribunal Constitucional, por Providencia de 14 de enero de 1987, de la Sección Tercera, de su Sala Segunda, admitió a trámite la demanda de amparo y,

158. Art. 166.1 de los Estatutos de la Universidad Complutense de Madrid, que, al igual que el art. 273 de los de la Universidad de Córdoba, atribuye a su Junta de Gobierno la aprobación del ejercicio de cualesquiera acciones en este sentido. El art. 6.3 de los Estatutos de la Universidad Politécnica de Madrid sólo dice que dicho ejercicio se decidirá por sus órganos competentes. El art. 193.1 de la Universidad de las Islas Baleares dispone que corresponde al Rector y a la Junta de Gobierno aprobar el ejercicio de cualesquiera acciones que se consideren pertinentes contra una infracción de los presentes Estatutos o en defensa de sus intereses legítimos, incluso contra el Estado.

159. Véase por ejemplo el Dictamen nº 47.784, de 16 de mayo de 1985, relativo al Proyecto de la primera versión de los Estatutos de la Universidad de Salamanca, pág. 11. La parte de consideraciones generales en las que tal afirmación se encuentra es semejante en otros dictámenes que han versado sobre proyectos de Estatutos de Universidad. Así, p. ej., también aparece en el Dictamen 47.686, de 30 de abril de 1985, relativo al proyecto de Estatutos de la Universidad de Alicante, págs. 11-12.

en su Sentencia 55/1989, de 23 de febrero (BOE de 14 de marzo), se pronunció sobre la misma.

En esta Sentencia se está reconociendo, pues, el derecho de las Universidades a interponer recursos de amparo contra actos y disposiciones generales del Estado, Comunidades Autónomas y otros entes y poderes públicos, en defensa de su derecho a la autonomía universitaria y las competencias e intereses cuya protección lleva consigo. Esta conclusión es consecuencia lógica del reconocimiento de la autonomía universitaria como un derecho fundamental que hizo la Sentencia el Tribunal Constitucional 26/1987, de 27 de febrero, al resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado contra diversos preceptos de la L.R.U.

Sin perjuicio de lo que diremos, más adelante, al estudiar la polémica suscitada por la calificación de la autonomía universitaria como derecho fundamental frente a la concepción de la misma como «garantía institucional» [160], hemos de destacar, aquí, que el Tribunal Constitucional, a pesar de que en unas primeras sentencias admite la legitimación de entes públicos para interponer recurso de amparo, en garantía del derecho a una tutela judicial efectiva [161]y, por lo tanto, reconoce a las personas jurídico-públicas la titularidad de derechos fundamentales, sin embargo, en fallos posteriores, limita dicho reconocimiento a términos más restringidos [162].

160. Profundizaremos en este tema en el Capítulo XVIII de esta obra.

161. STC 4/1982, de 8 de febrero (BOE del 26), que admite la legitimación y estima el recurso de amparo interpuesto por el Organismo Autónomo «Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación», por haber sido condenado en un proceso a pagar una indemnización sin estar citado como parte en el mismo. Y STC 19/1983, de 14 de marzo (BOE de 1 de abril), que estima, asimismo, el amparo y reconoce el mismo derecho a la Diputación Foral de Navarra.

162. Auto del Tribunal Constitucional 771/1984, de 12 de diciembre, que inadmite el recurso de amparo interpuesto por la Diputación de Vizcaya en pretendida defensa del derecho de igualdad ante la Ley. Los Autos 135 y 139/1985, ambos de 27 de febrero, declaran la inadmisión, igualmente, de los recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Bilbao y la Generalitat de Cataluña, respectivamente. En el primero se invocaba violación del derecho de igualdad y en el segundo legitimación por interés legítimo para impugnar en amparo la Sentencia del Tribunal Contencioso-administrativo que estimó una demanda de un Colegio Profesional y anuló las convocatorias de provisión de plazas, porque implicaba una discriminación por razón de la lengua (art. 14 de la Constitución).

En estos dos últimos Autos, precisa el Tribunal Constitucional que no se puede invocar interés legítimo como legitimación para que los poderes públicos reclamen en amparo resoluciones judiciales que hayan afectado, aunque secundariamente, a derechos de los ciudadanos. Esto vendría a alterar el sentido y finalidad del amparo constitucional. En el Auto 139/1985 (fundamento jurídico 3º, in fine) matiza que «el recurso de amparo no es una vía para la defensa de los Poderes públicos de sus actos y de las potestades en que éstos se basen, sino justamente un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad de los ciudadanos».

Por ello, no se puede afirmar, ya rotundamente, como hizo F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS, sobre la base de las primeras sentencias constitucionales en la materia (la 4/1982 y la 19/1983), que la atribución de personalidad jurídica conlleve la titularidad por los entes públicos (el se refiere a los Organismos Autónomos) de derechos fundamentales [163].

Ahora, subraya la doctrina que «la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de Derecho Público hay que afirmarla, dependiendo la misma no de la naturaleza jurídica de la persona, sino de la naturaleza ... del derecho que posibilite su ejercicio por dichas personas...» [164]. En ningún caso, las personas jurídicas podrían hacer uso de esos derechos para ampliar o modificar sus competencias. Su titularidad sólo puede afirmarse cuando lo sea «motu proprio» y no en sustitución de sus miembros. En todo caso, dicha titularidad no se puede afirmar de forma abstracta, sino que es preciso concretarla en relación con cada derecho fundamental, ya que puede haber aspectos de un derecho fundamental que sean tituralizables por una persona jurídica de Derecho público y otros en cambio no [165].

La STC 64/1988, de 12 de abril, reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la Administración del Estado, admitiendo un recurso de amparo en el que se impugna una Providencia de Magistratura de Trabajo nº 1 de Ceuta.

Sienta dicha Sentencia como posición de principio que «los derechos fundamentales son derechos individuales que tienen al individuo como sujeto activo y al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos».

No obstante, reconoce, después, la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas:

a) cuando recaben para sí ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el artículo 20, cuando los ejercitan Corporaciones de Derecho Público.

b) cuando se trata de la garantía del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, proclamado en el art. 24.1 de la Constitución, en tanto en cuanto el Ordenamiento Jurídico les reconozca capacidad para ser parte en el proceso.

Dicha Sentencia, además, se adoptó con utilización del voto de calidad del Presidente, pues hubo empate en la votación y tres Magistrados (L. DÍEZ-PICAZO; A. TRUYOL y SERRA; y RODRÍGUEZ PIÑERO) expresaron un voto particular común. En él se mantiene que los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea del derecho fundamental. «Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometiéndose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales».

163. F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS: «Los Organismos Autónomos...». Ob. cit., pág. 152 y ss.

164. IÑAKI LASAGABASTER: «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público». «Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría». Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid 1991, págs. 673-674.

165. IÑAKI LASAGABASTER: «Derechos fundamentales...», pág. 674.

Desde este prisma, el reconocimiento a las Universidades del derecho fundamental a la autonomía universitaria se explica por algunos autores como supuesto en que, en terminología de la STC 64/1988, de 12 de abril, la persona jurídica pública recaba para sí ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros, justificada en la concepción (defendida por el propio TC) de la autonomía universitaria como dimensión institucional de la libertad científica [166].

En otro orden de cosas, hay que reseñar que también se admitó la personalidad y la legitimación de la Universidad para impugnar el acto de aprobación de sus Estatutos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en la sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, que resolvió el recurso contencioso-administrativo presentado por la Universidad de Valencia para impugnar el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se aprobaban sus Estatutos, introduciendo modificaciones de modo unilateral. Sin embargo, aquí se utilizó el recurso contencioso-administrativo ordinario y no el especial.

Así pues, en conclusión, debemos tener en cuenta, la citada proclamación de la personalidad jurídica y patrimonio propios realizada por la L.R.U. y los vigentes Estatutos de las Universidades públicas españolas; los diversos extremos por éstos reconocidos relacionados con la personalidad y la capacidad jurídica; la jurisprudencia recaída favorable a dicha personalidad; y aquellas nuevas normas de nuestro Ordenamiento jurídico que determinan un nuevo régimen jurídico de las Universidades públicas, en el que destaca, entre otros puntos, la exención para éstas de los recursos de alzada impropia ante el Ministerio de Educación y Ciencia o ante el Departamento correspondiente de las Comunidades Autónomas [167]. Y, aunando todos esos datos, podemos afirmar

166. Esto es lo que, en definitiva, destaca J.M. DÍAZ LEMA en su trabajo sobre esta materia: «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?» (RAP. 120. Sep-Dic 1989, págs. 124-125); y, también, F.B. LÓPEZ JURADO, en su artículo: «La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: Su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional» (RAP. 125, mayo-agosto 1991, pág. 565) y, en su libro: «La autonomía de las Universidades como derecho fundamental: la construcción del TC» (Ed. Civitas S.A., Madrid 1991, págs. 111 a 113).

Estos dos autores, por cierto, enfatizan la idea de que la regla general es la negación de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas y que los supuestos citados constituyen quiebras a dicho principio.

J. M. DÍAZ LEMA apunta, incluso, que el art. 24.1 opera en estos casos más como una garantía objetiva del proceso que como un derecho fundamental (pág. 118).

167. El art. 22 de la L.R.U. dispone que «las resoluciones del Rector y otros órganos universitarios agotan la vía administrativa y son impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

Éste es uno de los apartados en los que claramente se separa de los «Organismos Autónomos» o «Entidades Estatales Autónomas» de la Ley de 26 de diciembre de 1958, categoría a la que

que, en el ordenamiento jurídico vigente, las Universidades públicas españolas gozan de plena personalidad jurídica tanto en las relaciones «ad extra», como en las relaciones «ad intra» y que, en los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Universidades, deben ser éstas las que posean la legitimación pasiva y las que tengan que responder con su patrimonio propio. Otra cosa es que, si el empobrecimiento patrimonial producido es importante, el Estado o la Comunidad Autónoma correspondiente las compensen, después, por la vía de las subvenciones previstas en los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 54 de la L.R.U.

Siguiendo la distinción entre capacidad de Derecho público y capacidad de Derecho privado que E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ recogen en su exposición de la personalidad jurídica de las Administraciones públicas [168], podemos decir:

a) que las Universidades públicas gozan perfectamente de capacidad de Derecho Privado, en los términos previstos en los artículos 37 y 38 del Código Civil; como, por otra parte, algunos Estatutos recuerdan expresamente (por ej., los Estatutos de las Universidades Complutense —art. 164.2—; de las Islas Baleares —art. 191.3—; y de Sevilla —art. 6.1—).

En este ámbito, podemos destacar, por su especialidad, la previsión que hace el artículo 20.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (BOE del 26), según la cual corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizada por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la Universidad y que pertenezca al ámbito de sus funciones docente e investigadora.

b) que, en relación con la capacidad de Derecho público, sobresalen, en primer término, los derechos de la personalidad (entre los que emerge su derecho al nombre asignado por la Ley de creación); la capacidad procesal activa y pasiva a que nos hemos referido; la sumisión a algunas Leyes generales (como la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo; las normas de Derecho Financiero estatales o de la Comunidad Autónoma; o la normativa sobre el régimen jurídico básico de las Administraciones públicas y la reguladora del procedimiento administrativo común a todas ellas) [169].

---

pertenecía según el régimen jurídico de las mismas anterior a la Constitución de 1978 y a la Ley Orgánica de Reforma Universitaria vigente.

168. «Curso...». Tomo I. 5ª edición, Ed. Civitas S.A. Madrid 1989, pág. 423 y ss.

169. Téngase en cuenta en este sentido la nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27), que, cuando entre en vigor, derogará la Ley de Procedimiento Adminitrativo de 17 de julio de 1958 y la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración contenida en la Ley

Y, asimismo, debemos incluir aquí el conjunto de potestades que le otorga el Ordenamiento Jurídico, entre las que destacan su potestad estatutaria y reglamentaria, ejercidas en el ámbito de su autonomía, y la atribución que la L.R.U. hace a las Universidades públicas de titularidad demanial.

Por otro lado, no podemos afirmar que gocen de potestad tributaria, a pesar de que han recaudado y gestionado tasas (las denominadas tasas universitarias, hoy convertidas en los denominados precios públicos universitarios) y tampoco son titulares de potestad expropiatoria, pudiendo obtener simplemente la condición de beneficiario expropiatorio.

Insistimos nuevamente, aquí, en sus poderes reaccionales frente al Estado y frente a las Comunidades Autónomas a las que esten vinculadas, en defensa de su autonomía desplegada en actos y disposiciones generales, especialmente sus Estatutos.

Mención especial merece, asimismo, el apartado de las prerrogativas, a las que ya hemos hecho referencia. Algunas de ellas sólo operan respecto de la actuación de las Universidades en el ámbito del Derecho Público (vía de apremio), pero otras operan también respecto de su actuación sometida al Derecho Privado (inembargabilidad, recuperación de oficio respecto de sus bienes patrimoniales...).

Una cuestión importante a este respecto consiste en dilucidar si dichas prerrogativas o poderes exorbitantes rigen no sólo para las Universidades que las hayan recogido expresamente en sus Estatutos (como es el caso de la Universidad Complutense de Madrid —art. 164.1 de sus Estatutos— y demás citadas atrás) sino también para el resto.

La cualidad de Administración pública (personalidad jurídico-pública) que poseen las Universidades, unido a la consideración de que dichas prerrogativas deben considerarse contenido de «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», a los efectos del art. 149.1.18 de nuestra Constitución, apoyan la consideración de que dichos poderes exorbitantes son aplicables igualmente a las Universidades cuyos Estatutos no han hecho previsión expresa de las mismas.

En el plano de la capacidad de obrar, hemos de subrayar, a su vez, —siguiendo el esquema expositivo de los citados autores—, que las Universidades públicas están sometidas a una TUTELA INTEGRATIVA del Estado o de la Comunidad Autónoma, en su caso, en supuestos tales como la aprobación de sus Estatutos (que requiere la aprobación expresa o por silencio administrativo positivo del Gobierno de la Nación o del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente) o la homologación

---

de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de junio de 1957 y la recogida en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

de los Planes de Estudio (por el Consejo de Universidades expresamente o por silencio administrativo positivo, igualmente, según prescribe el art. 29.2 de la L.R.U.).

Aunque, también, pudiera considerarse que, en estos casos, estamos ante procedimientos bifásicos, en los que se requiere concurrencia de voluntades para la validez, como J.A. SANTAMARÍA PASTOR prefiere al referirse a las autorizaciones o aprobaciones de actos de un ente público por otro [170], o como J.M. ALEGRE ÁVILA explica, expresamente, al estudiar el procedimiento de aprobación de los Estatutos universitarios [171].

En todo caso, como ha subrayado el Consejo de Estado, primero, y el Tribunal Constitucional, después, al analizar la naturaleza jurídica del acto de aprobación de los Estatutos universitarios, el citado control sólo puede entenderse como «mero control de legalidad», que excluye «los controles de oportunidad o mayor precisión técnica del texto» [172].

En otro orden de cosas y conectando con la reflexión del significado de la personalidad jurídica en Derecho Público que hicimos en el capítulo anterior de este trabajo, podemos decir que la finalidad que el Ordenamiento Jurídico ha perseguido, al reconocer explícita o implícitamente personalidad jurídica a las Universidades, ha sido, en la mayor parte de las fases históricas (excluyendo el siglo XIX y las dictaduras del General Primo de Rivera y del General Franco), aparte de configurar a éstas como centros de imputación separada en el ámbito de las relaciones propias del Derecho Privado, el reconocerle, de modo similar a las Corporaciones Locales, una posición autónoma frente al Estado y demás entes públicos.

Esto aparece claro en el marco de la Constitución de 1978 y de la L.R.U., en los que la posición jurídica autónoma de las Universidades públicas se ha reforzado, pudiendo hacerse valer, incluso, frente al Estado o frente a las Comunidades Autónomas, a las que están vinculadas.

Otra reflexión sobre la personalidad jurídica de las Universidades que podemos hacer, a la luz de la teoría general de la personalidad jurídica, es que, incluso si aceptásemos la necesidad de que ésta deba contar con un substrato, en el sentido de tener una existencia real prejurídica, o que debe reunir una serie de condiciones suficientes para que el reconocimiento de su

170. J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos...», pág. 849 y ss.

171. J.M. ALEGRE ÁVILA: «En torno al concepto de autonomía universitaria. A propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial, sus implicaciones funcionariales». REDA 51, año 1986, pág. 382 y nota 22.

172. Nos remitimos para este particular a lo que más adelante diremos, al estudiar las normas de organización y gobierno de las Universidades al amparo de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, de 25 de agosto, concretàmente en el apartado reservado al análisis del acto de aprobación de los Estatutos Universitarios (capítulo XIII, letra F).

personalidad jurídica sea real y no ficticia (tesis que no es precisamente la que seguimos atrás), deberíamos concluir que tales extremos pueden afirmarse perfectamente respecto de las Universidades públicas [173] y en apoyo de tal aseveración es especialmente fértil el estudio histórico que aportamos a este capítulo.

173. F. GARRIDO FALLA, con referencia a las Universidades de la época de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943, sostiene que puede hablarse aquí de ese grupo de intereses colectivos y permanentes de que habla MICHOUD para fundamentar la atribución de personalidad jurídica. «El reconocimiento de personalidad jurídica a las Universidades no es, pues, tanto un caso más de empleo de la técnica jurídica al servicio de ciertas conveniencias administrativas (congestión de servicios administrativos en los organismos centrales del Estado, etcétera), cuanto la consagración legal de que dentro del ámbito estatal existe el grupo humano de los especialmente interesados en materia de enseñanza, desde los puntos de vista docente y discente» («Administración Indirecta del Estado...», pág. 140).

G. ARIÑO ORTIZ, unos años más tarde, bajo la vigencia de la Ley General de Educación de 1970, después de afirmar que, en este momento, las Universidades públicas entran dentro de la categoría de los «Organismos autónomos», resalta «que fueron en un día no lejano, o que pueden serlo en el futuro, auténticas instituciones sociales, cuya real autonomía y propia vida frente al Gobierno sería muy de desear». «No ha sido del todo satisfactoria esa progresiva estatificación de nuestras Universidades...,que ha llevado a estos entes a una perniciosa burocratización y a un no menos pernicioso inhibicionismo de la sociedad respecto a ellas, y aun de los mismos funcionarios encargados de servirlas» («La Administración Institucional...». Ob cit., pág. 379).

En otra parte de su obra, alude a las Universidades como supuesto de entes institucionales en los que cabe perfectamente determinar los sectores de población interesados e instrumentar sobre los mismos una representación social, soporte de la autonomía (pág. 135). Y añade que, en cuanto a su personalidad y régimen jurídico, estos entes estarían más cerca de los regímenes propios de las entidades locales que de los actuales «Organismos Autónomos» (pág. 136, en nota 42).

B) LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO

Capítulo III

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES ALEMANAS

A) ASPECTOS ESENCIALES DEL PROBLEMA EN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Se ha destacado que, a diferencia de las primeras Universidades, que tienen su origen en la libre asociación (como la de Bolonia), las Universidades alemanas[1] tienen el suyo en su *fundación directa* por los príncipes de los Estados o por las ciudades, sin perjuicio de que, a pesar de ello, les fueran conferidos derechos corporativos, poderes de autoadministración, poderes para dictar normas propias, jurisdicción propia sobre sus miembros y privilegios tributarios[2].

1. Hay que tener en cuenta que la lengua alemana utiliza los términos «Hochshule» y «Universität». El término Hochschule es más general que el de Universität. Universität es un tipo de Hochschule, por lo que no toda Hochschule es Universität; lo mismo que en España no toda la enseñanza superior está integrada en la Universidad, como ocurre con los estudios militares superiores o, hasta el Real Decreto 1423/1992, de 27 de noviembre (BOE del 23 de diciembre), lo que ha ocurrido con la enseñanza superior de la Educación Física, por ejemplo. Hochschule puede traducirse como «Centro de enseñanza superior» y existen Hochschulen de diversos tipos: científicas, técnicas, artísticas... Con la Ley marco federal de 26 de enero de 1976 («Hochshulrahmengesetz», en adelante HRG), se ha producido una unificación de regímenes o, al menos, una tendencia a la unidad.

En todo caso, teniendo presente esta salvedad, podemos traducir igualmente el término Hochschule como Universidad. Así lo hace también, por ejemplo, J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR («Polémica y Reforma universitaria en Alemania». Editorial Civitas S.A., 1976).

Por otro lado, hay que tener presente que las alusiones al Estado, en Alemania, se hacen fundamentalmente en relación con los Länder (Estados miembros de la Federación), salvo que se haga especial referencia a la Federación (Bund).

2. J. LÜTHJE, en el «Hochschulrahmengesetz Kommentar» dirigido por DENNINGER. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1984, pág. 768. Este autor señala también que, en lugar

Por ello, a pesar de su origen fundacional, se las ha llegado a calificar, aludiendo a esta época, como Corporaciones que administran por sí mismas sus asuntos, a través de órganos propios [3]. Como en las demás Universidades europeas de aquel entonces (italianas, españolas), no significó rémora para lo anterior que el fundador (ya fuese la ciudad, ya el príncipe de los Estados) solicitase el reconocimiento papal y más tarde el imperial, con el cual era concedido el derecho a enseñar (venia docendi); el derecho a celebrar exámenes; y el derecho a conferir grados, en especial el título de Doctor [4].

Entre el poder espiritual de la Iglesia; el poder terrenal del Emperador; y el poder de los príncipes de los Estados y las ciudades, los derechos corporativos aseguraron a las Universidades una posición propia.

Pero, más tarde, se va a producir un fortalecimiento de la posición de los príncipes de los Estados y de las ciudades, motivado fundamentalmente por la crisis de la unidad de la Iglesia y la descomposición del poder imperial. Aunque ello significó una clara intensificación del influjo estatal, no dio lugar, sin embargo, a que la posición jurídica-corporativa de las Universidades fuese puesta en tela de juicio [5].

En esta misma línea, sin embargo, el desarrollo de los Estados territoriales absolutos, que convirtieron a las Universidades en lugar de formación de funcionarios que dichos Estados necesitaban para su desarrollo político mercantilista, determinó que las Universidades, a pesar de que sus derechos corporativos no fueron abolidos formalmente, se convirtiesen en esta fase en Instituciones estatales de enseñanza (staatliche Ausbildungseinrichtungen). Las nuevas

---

de seguir un modelo de configuración determinado: «universitas scholarum» (Bolonia) o «universitas magistrorum» (París), en las Universidades alemanas se combinan elementos de ambos tipos de Universidad (pág. 768).

Alexander KLUGE («Die Universitäts-selbstverwaltung». Reedición por Arno Press, New York 1977, de la edición de Vittorio Klostermann de 1958 en Frankfurt/Main) señala, en la misma línea, que en las actas de fundación de las primeras Universidades alemanas se toman a préstamo de forma global las Constituciones de París y Bolonia. Ahora bien, mientras que las influencias de las Universidades italianas son aisladas, los rasgos característicos de la constitución de dichas Universidades se derivan de la Universidad de París (págs. 24 y 25).

Los autores alemanes vienen hablando de varias fases en la emergencia de sus Universidades. En la primera, se incluye la fundación de la de Praga (1348), Viena (1365), Heildelberg (1385), Colonia (1388) y Leipzig (1409), entre otras. En la segunda, se sitúa la creación de la de Freiburg en Brisgovia (1457), Tübingen (1477), Basel (1460). Y, en la tercera, Marburg (1527), Könisberg (1544), Jena (1558), Strassburg (1621) y Kiel (1665), entre otras. Véase en ROELLECKE: «Geschichte des deutschen Hochschulwesens», en «Handbuch des Wissenschaftsrechts», dirigido por FLÄMIG y otros. Springer-Verlag, Berlin-Heildelberg-New York, 1982. Tomo I, pág. 11. A. KLUGE distingue 4 períodos (nota 4 de la pág. 21 de su obra ya citada).

3. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 23 mayo de 1973 (BVerfGE 35, 117). J. LÜTHJE, ibidem, pág. 768.

4. J. LÜTHJE. Ibidem, pág. 768.

5. J. LÜTHJE. Ibidem, pág. 769. A. KLUGE, pág. 48 y ss., en especial, págs. 49 y 50.

Universidades fundadas bajo el signo de la Ilustración, como Halle (1694) y Göttingen (1734), entre otras, fueron en sí mismas centros de enseñanza sobre cuya administracion y desarrollo de la docencia influyó el Estado directamente [6]. Aunque la posición jurídico-corporativa de las Universidades permaneció intacta, sin embargo ésta fue poco eficaz contra el poder estatal absoluto [7].

En este momento, el Código absolutista denominado «Derecho General de los Estados prusianos» (das Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, ALR), de 1794, va a incluir ya una formulación legal de la posición jurídica de las Universidades, cuya interpretación, en un sentido o en otro, se va a seguir teniendo en cuenta por las construcciones doctrinales más recientes [8]. Los preceptos que se refieren a las Universidades corresponden a la parte II, título 12, parágrafos 1, 2, 67 y 68.

> 1. «Los Centros de enseñanza no universitarios (Schulen) y las Universidades son 'Veranstaltungen' del Estado, que tienen como finalidad la enseñanza a la juventud de ciencias y conocimientos útiles».
>
> 2. «Tales establecimientos (Anstalten) sólo pueden ser fundados con conocimiento previo y autorización del Estado».
>
> 67. «Las Universidades tienen todos los derechos de las corporaciones dotadas de privilegios».
>
> 68. «La Constitución interna de éstas, los derechos del Senado académico y de sus correspondientes autoridades para la atención y administración de los asuntos de la comunidad están determinados por los privilegios y los Estatutos de cada Universidad aprobados por el Estado» [9].

6. J. LÜTHJE, p. 769. A. KLUGE, pág. 53 y ss.

7. LÜTHJE, ibidem, pág. 769.

8. O. BACHOF destaca que, para la discusión de la posición jurídica de las Universidades hasta hoy, ha seguido siendo decisiva la citada formulación («Verwaltungsrecht» II. 4ª edición. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1976, pág. 298).

W. THIEME, por el contrario, subraya ahora que dicha formulación, aunque pueda mantener cierto valor para la realidad actual, ya no es decisiva para la interpretación («Deutsches Hochschulrecht». 2 Auflage. Carl Heymanns Verlag KG. Köln, Berlin, Bonn, München. 1986, pág. 107.

9. Los textos en alemán pueden localizarse en WERNER THIEME: «Deutsches Hochschulrecht». Carl Heymanns Verlag. 1 Auflage. Berlin-Köln, 1956, pág. 395. Los reproducimos a continuación para cotejo de nuestra traducción con los mismos:

Parágrafo 1

Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staats, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben.

Parágrafo 2

Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staats errichtet werden.

Parágrafo 67

Universitäten haben alle Rechte privilegierter Corporationen.

Con la fundación de la Universidad de Berlín, en 1810, por WILHEM VON HUMBOLDT, se inicia la reforma de la Universidad prusiana y se empieza a manifestar la conexión entre *la idea de libertad científica* y la posición de las Universidades en el Estado [10].

En la concepción de WILHEMM VON HUMBOLDT sobre la independencia de la ciencia, el Estado se debe limitar a la reglamentación de los problemas externos de las «Hochschulen», sobre todo a su financiación en el ámbito del presupuesto general del Estado y a un control de carácter general y administrativo que asegure la observancia de las líneas directrices fundamentales de la política estatal [11].

En esta línea, la Ley sobre Universidades de 1819, consecuencia de los Acuerdos de Karlsbad del mismo año, que reforzó la influencia del Estado en el sector de la enseñanza superior, sin embargo prescribió que, al ejercerse el control estatal, se hiciese «sin entrometerse directamente en el ámbito científico o en los métodos de enseñanza» [12].

Posteriormente, la libertad de la ciencia se reconoce en la Ley de Enseñanza media y universitaria de Berna de 1834 (art. 23), pero sobre todo en la Constitución Imperial de Frankfurt de 1849 (art. 152) y en la Carta Constitucional prusiana de 1850 (art. 20). Más tarde, se recoge en la Constitución de Weimar, de 1919 (art. 142); en la Ley Fundamental de Bonn, de 1949 (art. 5.3); y en las diversas Constituciones de los «Länder».

Pero, desde el punto de vista de la organización y de las formas jurídicas, lo importante es que la garantía de la libertad científica llevó a una clara separación entre la competencia estatal sobre los *asuntos externos de la Universidad*, por un lado (en especial, su institución, su configuración jurídica, su financiación, su administración de personal y su administración económica), y la autoadministración académica de los *asuntos internos del cultivo de la ciencia* en la investigación, docencia y estudio, por otro.

Esta separación de ámbitos competenciales se va a plasmar en la estructura dual de la organización universitaria prusiana (la denominada constitución curatorial —Kuratorialverfassung—), la cual transfirió la administración académica a la Universidad misma, mientras que los asuntos estatales fueron encomendados a la figura del «Kurator», en calidad de órgano ministerial periférico [13]. Como veremos, es esta estructura la que va a constituir la base de las concepciones duales y mixtas sobre la naturaleza jurídica de las Universidades alemanas.

Parágrafo 68

Die innere Verfassung derselben, die Rechte des akademischen Senats, und seines jedesmaligen Vorstehers, in Besorgung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten, sind durch Privilegien, und die vom Staate genehmigte Statuten einer jeden Universität bestimmt.

10. O. BACHOF, en VR., WOLFF-BACHOF, T. II, 4ª ed., 1976, pág. 298 y ss.; Peter KICKARTZ, en VR., WOLFF-BACHOF, T. II, 5ª ed., 1987, pág. 197.

11. Sentencia del TC federal alemán de 29 mayo 1973 (BVfGE 35, pags 117-118).

12. Sentencia del TC. federal alemán de 29 mayo 1973 (BVfGE 35, pág. 118).

Para los Acuerdos de Karlsbad, J.L. CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR: «Polémica y Reforma Universitaria en Alemania». Ed. Civitas S.A., Madrid 1976, pág. 45.

Sin embargo, esta solución organizatoria no es la única que se presenta, pues las Constituciones de las Universidades del Sur de Alemania transfirieron, en la mayoría de los casos, a la Universidad la atención de los asuntos estatales; de modo que órganos universitarios como el Rector y el Senado obtuvieron la doble posición de órgano académico y órgano estatal. En las Universidades del Estado de Baviera, por su parte, se crearon «Comisiones administrativas especiales», exclusivamente para la atención de los asuntos estatales [14].

En esta evolución, hay que tener en cuenta también la independencia lograda por una parte de las Universidades de los Estados alemanes meridionales de Hesse y Baden, al llegar a darse, en la segunda década del siglo XX, sus propias Constituciones, en las que el poder del Estado se reduce a la mera aprobación; lo que se destaca para afirmar, aquí, el carácter más pronunciado de la condición jurídico-corporativa de las Universidades [15].

Con el paréntesis de la etapa del Nacional-Socialismo, caracterizada por una subordinación total de las «Hochschulen» a un poder estatal no limitado jurídicamente, desde finales de la época de Weimar hasta la actualidad *se acepta la crítica al extenso poder normativo estatal sobre las Universidades* y *se hace hincapié en el Derecho estatutario autónomo en relación con los asuntos académicos*, contemplándolo como una *consecuencia del orden constitucional democrático y de Estado de Derecho, así como de la garantía de la libertad científica*.

En este sentido, se generaliza la competencia de las Universidades para disponer sobre sus Constituciones y Estatutos, frente a la cual el Estado se limita a una aprobación que tiene el carácter de control de legalidad.

En la misma línea, las normas jurídico-constitucionales aprobadas tras el final de la II Guerra Mundial establecen límites estrictos al poder normativo del Ejecutivo, por lo que la producción del Derecho Universitario mediante normas reglamentarias no es conforme con ellas, de modo que es necesario su sustitución por normas estatales con rango de Ley y por una normativa autónoma en forma de Estatuto, en el ámbito de la autoadministración [16].

Por otro lado, la codificación del Derecho de las Universidades, con posterioridad a 1945, aunque califica a éstas como Corporaciones de Derecho Públi-

---

13. J. LÜTHJE. Ibidem, págs. 770 y 771.

14. J. LÜTHJE. Ibidem, pág. 771.

15. J. LÜTHJE. Ibidem, pág. 771; W. THIEME «Deutsches Hochschulrecht», 1 Auflage, 1956, pág. 33 y notas 44 y 45.

16. J. LÜTHJE, págs. 771 y 772.

co, las conceptúa también, en la mayor parte de los casos, como «Einrichtungen estatales»[17].

Este es el estado de la cuestión que recoge la Ley marco universitaria federal de 26 de enero de 1976 (Hochschulrahmengesetz), cuyo parágrafo 58 reza del modo siguiente:

> «Los Centros de enseñanza superior (Hochschulen) son Corporaciones de Derecho Público y, simultáneamente, Instituciones (Einrichtungen) estatales. Tienen el derecho de autoadministración (Selbstverwaltung) en el marco de las Leyes».
>
> «Los Centros de enseñanza superior se dan a sí mismos normas fundamentales que necesitan la aprobación del Estado federado (Land). Las condiciones para la denegación de la aprobación han de regularse por Ley».
>
> «El Centro de enseñanza superior cumple sus tareas, incluso cuando se trata de asuntos estatales, a través de una administración unitaria».

Pero, antes de entrar a examinar las diversas tesis que se han formulado en relación con este texto y en relación con la situación anterior al mismo, hay que destacar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre las relaciones entre la libertad científica y la organización universitaria, en la Sentencia de 29 de mayo de 1973 (BVfGE 35).

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional Federal Alemán rechaza las tesis que extraen directamente de la garantía de la libertad científica del art. 142 de la Constitución de Weimar de 1919 y del actual art. 5.3.d) de la Ley Fundamental de Bonn, que ahora la recoge, la exigencia de una forma jurídica determinada para las Universidades alemanas[18].

De modo terminante, subraya el T.C. que «la garantía de la libertad científica ni tiene como fundamento el modelo estructural tradicional de la Universidad alemana, ni prescribe una determinada forma organizativa de la actividad científica». «Aunque se vea en el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn una garantía de la autonomía administrativa académica, el legislador es libre de desarrollar otros modelos de autonomía administrativa de los centros de enseñanza superior». «El único criterio para determinar si una organización universitaria puede ser considerada conforme a la Constitución es averiguar si mediante ella es posible una ciencia libre y la actividad científica puede ser practicada sin interferencias».

Y estas afirmaciones las justifica, después, acudiendo a diversos criterios interpretativos. Por un lado, dice que la tesis de que el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn ha presupuesto una organización determinada de la autonomía administrativa de los centros de enseñanza superior como la única conforme con las exigencias constitucionales y que está protegida por una «garantía institucional» no puede encontrar fundamento en el transfondo histórico-constitucional del mencionado artículo[19].

17. O. BACHOF (VR, T. II, 4ª edición, 1976, pág. 300) recoge algunas de estas normas.

18. Para estas tesis, W. THIEME «Deutsches Hochschulrecht», 1 Auflage, 1956, págs. 78 a 82, fundamentalmente.

Por otro lado, añade que dicha tesis tampoco puede inferirse de los trabajos preparatorios del art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn. Y culmina señalando que, por lo demás, las Constituciones de los Länder que existían con anterioridad a la Ley Fundamental de Bonn, si bien garantizan expresamente, en los años siguientes a 1945, un derecho a la autoadministración de la Universidad junto a la libertad científica, ello lo hacen como *algo adicional a ésta*.

En conclusión, destaca que al legislador le queda un amplio margen de decisión en la configuración organizatoria de la enseñanza universitaria. Ahora bien, éste al establecer dicha configuración debe tener en cuenta:

a) el derecho de libertad previsto en el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn y la afirmación del principio contenido en esta norma; lo que supone que las normas organizativas de las Leyes relativas a la enseñanza superior deben ser valoradas con el parámetro de dicho artículo para ver si favorecen u obstaculizan el derecho fundamental del científico particular a la libertad de investigación y docencia o la capacidad funcional de la institución «ciencia libre» (proyección institucional de la libertad científica).

b) otras tareas de los centros de enseñanza superior, pues éstas tienen como misión no sólo el cultivo de la ciencia pura, sino, también y sobre todo, las funciones de centros de formación para determinadas actividades profesionales. La Universidad —añade la Sentencia— no es sólo el lugar donde se producen los procesos individuales de investigación y formación, sino el objeto y los medios de una política de formación y de investigación controlada públicamente.

c) la organización y coordinación de los diversos «grupos» pertenecientes al centro de enseñanza superior. El Tribunal Constitucional Federal Alemán culmina en este punto diciendo que la libertad científica no puede exteriorizarse sin límites, aunque permanezca siempre inviolable el núcleo central de la actividad. Por ello, la actividad organizatoria del legislador no está limitada

19. Aquí se detiene a hacer un breve excurso histórico sobre las formas jurídicas adoptadas por la Universidad, la libertad científica y la posición de la Universidad frente al Estado. En él destaca la naturaleza corporativa de la Universidad alemana desde su génesis en la Edad Media, en la que, sin perjuicio de su dependencia de príncipes, ciudades e Iglesia, es administrada de forma autónoma en todas las circunstancias por órganos propios (Facultades, Senado, Rector). Cuando, en los siglos XVIII y XIX, las Universidades se convierten en «ANSTALTEN» estatales, sin embargo, apenas cambia dicha situación. Añade el Tribunal Constitucional, en este sentido, que el doble carácter de Corporación autónoma y de Anstalt estatal ha permanecido visible en la coexistencia de una administración estatal de la «Hochschule» y una autoadministración académica.

cuando no interfiere en la actividad científica y *puede tratar así las cuestiones relativas a la administración general de la Universidad*. Está limitada, sin embargo, en el ámbito de las cuestiones que pueden ser consideradas «relevantes» desde el punto de vista científico, es decir las que contemplan directamente la investigación y la enseñanza[20].

Las limitaciones al legislador en este sector organizativo se establecen bajo un doble punto de vista:

a) bajo el aspecto positivo: a los titulares de los derechos individuales derivados del art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn les debe ser asegurada, a través de estructuras liberales idóneas, cuanta libertad sea posible en la actividad científica, teniendo en cuenta las otras tareas de la Univerisdad y los intereses de los diversos titulares de los derechos fundamentales que desarrollan su actividad en la Universidad misma.

b) bajo el punto de vista negativo: el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn prohíbe al legislador enfocar la actividad científica bajo el aspecto organizativo en un modo que cree un peligro para la capacidad funcional de la Universidad o que perjudique el ámbito de libertad necesario para la actividad científica de los pertenecientes a la Universidad misma.

Asimismo, el Tribunal considera que la Universidad con participación de todos los estamentos (Gruppenuniversität) es compatible con el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn[21], pero que el legislador debe asegurar, a través de medidas organizatorias apropiadas, que, en la medida de lo posible, la libre actividad científica (de los profesores) no sea perturbada ni obstaculizada por la intervención de los otros grupos[22].

El reconocimiento de la constitucionalidad de la «Gruppenuniversität» supone, evidentemente, un refuerzo de los elementos corporativos, puesto que se otorgan a todos los grupos de personas que realizan su actividad en los Centros de enseñanza superior —aunque cualitativamente diferenciados— la condición jurídica de miembros[23]. Pero, por otra parte, a través de ella se pone de relieve

20. Aquí, partiendo de las competencias de los órganos colegiales de los Centros de enseñanza superior del Land de Niedersachen, cuya Ley es impugnada en el recurso, destaca algunas de las cuestiones que pueden ser consideradas entre las relevantes desde el punto de vista de la libertad científica (planificación de los programas científicos, la predisposición de programas de enseñanza y la programación de las ofertas de enseñanza...).

21. BVfGE 35, pág. 125.

22. BVfGE 35, pág. 128.

23. J. LÜTHJE, pág. 773.

P. KICKARTZ (en WR de WOLFF-BACHOF, 5ª edición, 1987, p. 198) señala que con el término «Gruppenuniversität» se acepta el principio corporativo en sentido estricto.

cómo es posible que la Corporación puede llegar a ser una amenaza para la libertad científica, en lugar de una garantía para la misma[24].

B) ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LAS DISTINTAS DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES

Una vez hecha esta introducción de carácter esencialmente histórico, vamos a pasar a examinar con carácter sistemático las distintas concepciones sobre la naturaleza jurídica de las Universidades alemanas:

1. La Universidad como órgano administrativo estatal

FRANZ MAYER subraya que el Derecho Universitario alemán no conoce esta manifestación jurídico-organizativa de la Universidad y rechaza tal consideración. Por un lado, destaca que, aunque la Universidad atiende tareas públicas, dichas tareas no son exactamente estatales. Por otro lado, en supuestos como el acto administrativo de denegación de la promoción al grado de Doctor (Promotion) por la Facultad, la imputación no se hace al Estado sino a la Universidad. Incluso, en actos dictados en nombre del Estado y con eficacia para éste (aunque también frente a él), como, por ejemplo, la designación por el Rector de un «Assistent», la Universidad no se convierte en órgano estatal[25].

2. La Universidad y las formas que responden al principio asociativo

Examinaremos aquí su consideración como simple Asociación (Verein), como Corporación de Derecho Público (Körperschaft des öffentlichen Rechts) y como Genossenschaft.

En los tres casos se trata de una asociación de personas que se constituye orientada a un fin común y en la cual dichas personas tienen el carácter de miembros de la misma. Pero, la Corporación de Derecho Público se caracteriza, frente a la simple Asociación, en que aquélla es, a su vez, un miembro

24. Esto se destaca en la referida Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, pág. 129, y también se apunta por P. KICKARTZ (WR de WOLFF-BACHOF-STOBER, tomo II, 5ª edición, 1987, pág. 198).

25. FRANZ MAYER: «Von der Rechtsnatur der Universität». Verlag Josef Habbel. Regensburg 1967, pág. 24.

(ein Glied) de la organización pública estatal para la salvaguardia de los intereses públicos. Y la Genossenschaft es un tipo de Corporación pública que se presenta cuando la Corporación de Derecho Público protege simultáneamente intereses públicos e intereses privados de los miembros asociados (por ejemplo, Corporaciones de propietarios rurales). La Genossenschaft es un tipo de Corporación, pero no toda Corporación es Genossenchaft[26].

En cuanto a la consideración de la Universidad como Asociación de estudiantes, docentes e investigadores, H.J. WOLFF nos dice que así, a lo sumo, se gestiona una Escuela profesional de ciencias del espíritu, como lo fueron, en un principio, la Escuela de Juristas de Bolonia y la de Teólogos de París, pero no una Universidad en sentido estricto[27]. Una Asociación de Derecho Público —añade dicho autor— sería compatible con el fin de satisfacer, total o parcialmente, las necesidades financieras de una Universidad, pero no se identificaría con la Universidad misma, sino que solamente tendría la condición de ente que satisface sus necesidades[28].

Por lo que se refiere a la concepción de la Universidad como «Genossenschaft» de docentes y alumnos, que fue defendida por HANS GERBER, a principios de 1933[29], subraya H.J. WOLF que sería compatible tanto con un control estatal o eclesiástico, como con una dotación del mismo origen; pero lo que

26. HANS JULIUS WOLFF: «Die Rechtsgestalt der Universität». Westdeutscher Verlag. Köln und Opladen 1956, pág. 15.

En la traducción al castellano de la obra de F. FERRARA («Teoría de las personas jurídicas», realizada por Eduardo Ovejero y Maury. Ed. Reus. Madrid 1929), encontramos las siguientes explicaciones del significado de la Genossenschaft. Por un lado (pág. 169, nota 1), se nos dice que el significado propio de esta palabra es el de compañía. A continuación, al referirse a BESELER (pág. 169 y ss.), el fundador de la doctrina de la Genossenschaft, se destaca que éste concibe a la Corporación como la reunión de varias personas encaminadas a la consecución duradera de fines comunes. A su vez, dentro de la Corporación distingue, entre Comunidad y Genossenchaft. *La Comunidad* está ligada a un cierto distrito geográfico y comprende todos los habitantes de éste, teniendo una cierta importancia política. *La Genossenschaft* comprende sólo un cierto número de personas para la consecución de un fin (pág. 169 y ss.).

La teoría de la Genossenschaft se desarrolla del siguiente modo: se concibe, en principio, la Genossenschaft como un quid intermedio o una mezcla entre sociedad y persona jurídica y, más tarde, este estadio es superado y se afirma la completa autonomía de la Genossenschaft como nueva forma jurídica elaborada por el Derecho alemán (pág. 169, en nota 6).

Por otro lado, destaca FERRARA (pág. 185) que para GIERKE la Genossenchaft es una corporación de tipo germánico que reposa en la libre unión.

27. H.J. WOLFF. Ibidem, pág. 9. Estas mismas afirmaciones las predica dicho autor de la consideración de la Universidad como relación contractual (als Vertragsverhältnis).

28. H.J. WOLFF. Ob. citada, pág. 9. Esto mismo lo afirma respecto de la concepción de la Universidad bajo la forma de Fundación de Derecho Privado.

29. HANS GERBER «Die Rechtsgestalt der Universität in Zusammenhang des staatlichen Lebens», Stuttgart 1933, págs. 19 y 22. Y antes ya la recogió en «Von der Universität als wissenschaftlicher Gemeinde» in «Deutsch-akademische Schriften» Heft 21. Marburg 1927. También, ERNST E. HIRSCH «Vom Geist und Recht der Universität», 1955, pág. 19.

ocurre es que la Universidad no responde a que los docentes o alumnos —como sí es el caso de las «Genossenchaften»— persigan un fin común, enteramente o en su mayor parte, con sus propios medios[30]. Aunque, sin duda, docentes y alumnos forman una comunidad, ni ésta está ligada desde un punto de vista espacial, ni está verdaderamente organizada. Además, si se prescinde de la colaboración en las Facultades, Senados y Oficinas de examen (que en realidad es una consecuencia de la organización), los fines de los interesados son diversos o, si acaso, paralelos o complementarios. Por otra parte, de «medios propios», si tenemos en cuenta los escasos derechos económicos, solamente podría hablarse en relación con los medios inmateriales aportados[31].

Por lo que a las tesis que contemplan a la Universidad como Corporación de Derecho Público respecta, hay que destacar que incluso se ha llegado a considerar tal aserto como de Derecho general alemán o como incardinado ya en el Derecho consuetudinario[32].

Lo cierto es que —como destaca O. KIMMINICH— sólo raras veces no se ha aprovechado la ocasión para aludir a la estructura corporativa de la Universidad en la Baja Edad Media y en los comienzos de la Edad Moderna[33]. El mismo Tribunal Constitucional Federal Alemán, en la sentencia aludida atrás, lo hace subrayando que, «desde su génesis en la Edad Media, ha sido siempre característica de la Universidad alemana su carácter de Corporación de profesores y alumnos»[34]. Y W. THIEME resalta que la tendencia fundamental de la evolución histórica de la naturaleza jurídica de las Universidades alemanas, sobre todo, a partir de 1945 (en que se refuerza el derecho a la autonomía de éstas; las autoridades académicas y las estatales confluyen en una administración única; y se transfiere a las Universidades en parte el poder organizativo que antes tenía el Estado como «Anstaltherr»), se puede resumir en que predo-

30. H.J. WOLFF. Ibidem, pág. 10.

31. H.J. WOLFF. Ibidem, pág. 10.

32. G. HOLSTEIN («Hochschule und Staat», in «Das Akademische Deutschland», Tomo III, 1930, pág. 127) defendió que dicha calificación pertenece al Derecho general alemán (allgemeines deutsches Recht). Tomamos la referencia de FRANZ MAYER «Von der Rechtsnatur der Universität». Ob. citada, pág. 18.

OTTO KIMMINICH («Die Rechtsgestalt der Hochschulen» in «Handbuch des Wissenschaftsrechts», Tomo I, pág. 143 y nota 10) señala como autores que representan la opinión de que la Universidad alemana es una Corporación de Derecho Público según el Derecho consuetudinario (nach «herkömmlichen» Recht) a H. GERBER («Die Rechtsgestalt der Universität in Zusammenhang des staatlichen Lebens», Stuttgart 1933 y en «Von der Universität als wissenschaftlicher Gemeinde», Marburg 1927); a E. HUBRICH («Die Korporationsnatur der preussischen Universitäten», AöR 38, 1918); y a ARNOLD KÖTTGEN («Deutsches Universitätsrecht». Tübingen 1933).

33. O. KIMMNICH, Ob. cit., pág. 143.

34. Sentencia de 29 de mayo de 1973 sobre cogestión universitaria y libertad científica. BVerfGE, Tomo 35, pág. 117.

mina, cada vez más, el carácter corporativo y se reduce el carácter institucional [35].

En defensa de la naturaleza corporativa se ha utilizado también el texto del Derecho General de los Estados Prusianos (Código Absolutista de 1794), que dice que «las Universidades tienen todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios» (67-II-12).

Para KÖTTGEN dicho párrafo supone el reconocimiento del carácter corporativo de la Universidad, pues el intento de distinguir entre la atribución de derechos corporativos aislados y el carácter de Corporación no puede mantenerse dogmáticamente [36].

WERNER THIEME, en la misma línea, destaca que de los diversos enunciados recogidos en los materiales del Derecho General de los Estados Prusianos resulta que las Universidades eran Corporaciones y no solamente tenían derechos de las mismas. Así lo confirma el que la misma fórmula «tienen los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios» se utilizase en aquella época también para otras formas asociativas que sin duda eran Corporaciones, como los Municipios y las Entidades locales menores (párrafos 19-II-7 y 108-II-8 del ALR); los Gremios (párrafo 191-II-8); y las sociedades eclesiásticas (párrafo 17-II-11).

Asimismo, iría contra la sistemática del ALR si las Universidades no se considerasen como Corporaciones, pues aquéllas son tratadas en dicho Código entre las Corporaciones, de modo separado del Derecho de las Fundaciones, a las que las Universidades deberían pertenecer si no fuesen Corporaciones. Y, además, esto también se indica en las Constituciones de las Universidades prusianas de la primera mitad del S. XIX, que hablan de las Universidades como Corporaciones dotadas de privilegios [37].

Más recientemente, GERD ROELLECKE nos dice que el mencionado Código prusiano se une a la firme tradición que considera a las Universidades como Corporaciones y que apenas tiene cambios insignificantes al final del Antiguo Imperio, en 1806, como se pone de manifiesto, al disponer el párrafo 67-II-12 del citado Código que corresponden a las Universidades todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios; un Derecho estatutario para su constitución interna; y jurisdición propia. Cuando el parágrafo 1-II-12 dice que las Universidades son «Veranstaltungen des Staates» (organizaciones estatales), lo que quiere poner de manifiesto es que las Universidades, a pesar de su carácter corporativo, se encuentran bajo la soberanía del señor territorial [38].

Y, en el mismo sentido, J. LÜTHJE subraya que el parágrafo 67-II-12 del ALR sanciona sin reservas la condición jurídica corporativa de las Universidades. Con la calificación de éstas como ,Veranstaltungen des Staates' (Organizaciones del Estado) no se niega su naturaleza jurídica corporativa, sino que se hace presente la completa separación lograda por las Universidades respecto de la esfera de competencias de la Iglesia y su inclusión en la del Estado [39].

Por el contrario, otros autores niegan estas afirmaciones.

HANS J. WOLFF precisa que no le convencen las razones que THIEME aduce, porque en el Estado Absoluto ni siquiera las Entidades locales menores (Dorfgemeinden), los Municipios (Stadtgemeinden) y los Gremios (Zünfte) fueron Corporaciones, sino que solamente tuvieron derechos corporativos. Además, tampoco corresponde a la realidad que las Universidades sean tratadas en el ALR junto a las otras Corporaciones, pues, más bien, son tratadas conjuntamente con los Centros de enseñanza no universitaria (Schulen), los cuales indudablemente eran y son hoy no Corporaciones sino Anstalten [40].

FRANZ MAYER, por su parte, indica que los argumentos en favor del carácter corporativo de las Universidades basados en el parágrafo 67-II-12 del Derecho General de los Estados Prusianos (la Universidad «tiene todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios») no son suficientes, pues, en aquel entonces, la doctrina del Derecho Común entendía a la Corporación como persona jurídica a secas y la figura de la Corporación del Derecho Público aparece aproximadamente en el siglo XIX [41].

O. KIMMINICH recoge que los defensores de la tesis del Anstalt opinaron que la atribución a las Universidades de todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios, por el parágrafo 67-II-12 del ALR, era una precisión

35. W. THIEME «Deutsches Hochschulrecht», 2. Auflage. Carl Heymanns Verlag KG. Köln-Berlin-Bonn-München 1986, págs. 106-107.

36. ARNOLD KÖTTGEN: «Deutsches Universitätsrecht». J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK). Tübingen 1933, pág. 44.

37. WERNER THIEME: «Deutsches Hochschulrecht», 1. Auflage. Carl Heymanns Verlag. Berlin-Köln 1956, págs. 103-104. Este autor, sin embargo, matiza que el concepto de «Corporaciones dotadas de privilegios» del Derecho General de los Estados Prusianos no es idéntico al concepto de «Corporaciones de Derecho Público». Las «Corporaciones dotadas de privilegios» son formas asociativas que no deben su origen al Estado. Existen en sí mismas junto al Estado, de modo independiente. No obstante, se distinguen de las formas societarias de Derecho Privado en que están sometidas a una más fuerte disciplina por parte del Estado y se sitúan por ello en el marco de la evolución del Derecho Público. El Derecho General de los Estados Prusianos contempla como tales a los Municipios, los Gremios, las Iglesias y las Universidades.

38. GERD ROELLECKE: «Geschichte des deutschen Hochschulswesens», en HdbWissR, Springer-Verlag, Berlin-Heildelberg-New York, 1982. Tomo I, págs. 17 y 18.

39. JÜRGEN LÜTHJE: «Hochschulrahmengesetz Kommentar», coordinado por ERHARD DENNINGER. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1984, pág. 770.

40. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», pág. 16; en especial, en nota 33, recogida en dicha página.

41. FRANZ MAYER: «Von der Rechtsnatur der Universtät». Verlag Josef Habbel. Regensburg 1967, págs. 18 y 19.

que hubiese sido inútil si las Universidades fuesen, ya en aquel momento, en efecto, Corporaciones. Y es que el moderno concepto de Corporación proviene del siglo XIX. Es cuestionable, por lo tanto, —destaca dicho autor— que las formas organizativas de la Universidad-Corporación de la Baja Edad Media y de principios de la Edad Moderna puedan ser consideradas como prueba de una tradición universitaria que presenta la forma jurídica de Corporación[42].

Por el contrario, subraya O. KIMMINICH que el siglo XIX es suficiente totalmente como punto de partida. No es casualidad que la figura jurídica de la Corporación de Derecho Público se formase en aquella época, en la cual, bajo el techo garantizador del Constitucionalismo, nació la idea del Estado de Derecho. Como han puesto de relieve la literatura de la Ciencia Política y la del Derecho Administrativo, respectivamente, la estructura corporativa en el Estado Democrático de Derecho tiene las ventajas de la mayor posibilidad de participación, por una parte, y, por otra, la mayor flexibilidad de la Administración estatal indirecta y de la organización dè la forma asociativa.

Además del controvertido parágrafo del ALR sobre cuyo análisis nos hemos detenido, también se han señalado como textos normativos favorables a la tesis corporativa los Estatutos de las Universidades prusianas de 1923/31 (en cuyo parágrafo 2 se concede a las Universidades «los derechos de una Corporación de Derecho Público»), así como determinadas Leyes sobre Centros de enseñanza superior y determinadas Constituciones universitarias que califican a las Universidades como «Corporaciones de Derecho Público»[43].

Desde otro punto de vista, FRANZ MAYER se centra en el concepto de Corporación tal y como lo entiende la doctrina del Derecho Administrativo: asociación de Derecho Público, organizada sobre la base de personas que tienen la calidad de miembros, jurídicamente capaz, que atiende tareas estatales con utilización de prerrogativas públicas, bajo control estatal[44].

A continuación, destaca como substancia de dicho concepto la estructura asociativa, es decir, que cuente con miembros. Desde este ángulo, se plantea la verificación de la exactitud de la tesis corporativa, acudiendo a la determinación de los elementos esenciales no controvertidos del concepto de Corporación para comprobar, a continuación, si en la Universidad éstos se manifiestan. Así, destaca la existencia de dos elementos esenciales: en primer lugar, la fundación de una Corporación como institución pública incorporada a la estructura del Estado a través de un acto de soberanía estatal y, por otra parte, el control estatal sobre la Corporación, el cual solamente es innecesario cuando el Ordenamiento jurídico expresamente lo excluye. Y, acto seguido, añade que ambos rasgos característicos se dan en la Universidad, pues existen su incorporación en la estructura del Estado y un control estatal sobre la misma[45].

H.J. WOLFF, por su parte, precisa que, según la tesis corporativa, las Universidades son organizaciones corporativas, jurídicamente capaces, sometidas al control estatal. Sus órganos se integran por los titulares de intereses comunes, no privados, en la investigación y la docencia, con la tarea precisamente de atender a esos intereses; lo cual al mismo tiempo, es conforme con el interés público estatal en el cultivo de la ciencia. Sin embargo, dicho cultivo está excluido de la Administración directa del Estado y confiado a la autoadministración de los que investigan e imparten docencia, posibilitando, a su vez, la libertad científica desde un punto de vista organizativo.

Matiza más lo anterior WOLFF destacando que hemos de distinguir tres aspectos: investigación y docencia en sí, por una parte, que está confiada a los investigadores y sus discípulos; los medios necesarios para ello, por otra; y la gestión de la investigación y la docencia, por último. Pues bien, para dicho autor, es en esto final (la gestión de la investigación y de la docencia) donde se manifiesta la Universidad como Corporación. Y a este ámbito pertenecen la *autointegración* de la Corporación (die Selbstergänzung der Körperschaft) y los asuntos supraindividuales de la investigación y la docencia: como la promoción al grado de Doctor (Promotion); el procedimiento de admisión a la categoría suprema docente (Habilitation); la reglamentación de los estudios universitarios y de las clases; la representación de la Universidad hacia el exterior; y la salvaguardia de que se pueda investigar, impartir docencia y estudiar libremente[46].

Como podemos observar, en las reflexiones de WOLFF se ha planteado la cuestión de la conexión entre la libertad científica y las formas organizativas y, en especial, con la forma corporativa. WOLFF se manifiesta en el sentido de que la autoadministración que la Corporación lleva consigo posibilita dicha libertad. Y otros autores también han abundado en esta idea. J. LÜTHJE afirma que la condición jurídica de las Universidades como Corporaciones de Derecho Público es una concretización especialmente idónea de la garantía jurídico—constitucional de un sistema de «ciencia en libertad»[47].

42. O. KIMMINICH: «Die Rechtsgestalt der Hochschulen», en HdbWissR. Springer-Verlag. Berlin-Heildelberg-New York 1982. Tomo I, pág. 143.

43. H.J. WOLFF. Ibidem, pág. 16. En cuanto a Leyes y Constituciones universitarias de aquella época que recogen tal calificación, H.J. WOLFF se refiere a la Ley universitaria de Hamburg (parágrafo 5); la Constitución de la Universidad de Berlin (parágrafo 1); las Constituciones de Heildelberg (parágrafo 5), München (parágrafo 2) y Mainz; así como la Constitución del Centro de enseñanza técnica superior de Karlsruhe (parágrafo 2).

44. Franz MAYER. Ob. Citada, pág. 18.

45. FRANZ MAYER. Ob. citada, pág. 19.

46. H.J. WOLFF. Ob. citada, págs. 16 y 17.

47. JÜRGEN LÜTHJE: Comentario al art. 58 de la HRG, en «Hochschulrahmengesetz Kommentar», dirigido por DENNINGER. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1984, pág. 773.

Ahora bien, el que la autoadministración corporativa posibilite la libertad científica o sea una fórmula especialmente idónea para ello ¿supone que ésta, y por lo tanto, su garantía constitucional (art. 142 de Constitución Weimar, art. 5 de Ley Fundamental de Bonn) exijan necesariamente la forma corporativa para las Universidades?.

Como vimos atrás, frente a las tesis que extraen directamente de la garantía constitucional de la libertad científica una forma jurídica determinada [48], el Tribunal Constitucional Federal, en la Sentencia de 29 de mayo 1973, ha rechazado terminantemente dicha correlación [49].

O. KIMMINICH considera, en la misma línea, que, si bien la estructura corporativa junto con el control estatal pueden asegurar al máximo la libertad científica, sin embargo, la libertad científica no puede ser deducida sólo de la decisión sobre la estructura corporativa [50].

Por otro lado, hay que destacar también en favor de la tesis corporativa el reconocimiento por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en su Sentencia de 29 de mayo de 1973, de la constitucionalidad de «la participación de todos los estamentos universitarios en ésta» (Gruppenuniversität), por cuanto constituye un refuerzo de los elementos corporativos en la Universidad, puesto que, como destaca J. LÜTHJE, se otorgan a todos los grupos de personas que realizan su actividad en los Centros de enseñanza superior —aunque cualitativamente diferenciados— la condición jurídica de miembros [51]. PETER KICKARTZ es más tajante y subraya que con el término «Gruppenuniversität» se acepta el principio corporativo en sentido estricto [52].

Pero, como contrapartida a lo anterior, se ha destacado que la «participación de todos los estamentos universitarios en la Universidad (la Gruppenuniversität)» también puede constituir una amenaza para la libertad científica de los docentes e investigadores; lo que nos conduce a que la estructura corporativa no sólo no es una exigencia de la garantía constitucional de la libertad científica (art. 5-III de la Ley Fundamental de Bonn), sino que incluso puede constituir en determinados supuestos una rémora para la misma [53].

Pero no es éste el único argumento esgrimido en contra de la naturaleza corporativa de la Universidad. Analicemos otros.

48. Para estas tesis W. THIEME. Obra citada, págs. 78 a 82, fundamentalmente.

49. Véase un análisis del contenido de esta sentencia desde el punto de vista de esta cuestión, atrás, en la introducción histórica al problema de la naturaleza jurídica en Alemania.

50. O. KIMMINICH. Ob citada, pág. 144.

51. JÜRGEN LÜTHJE: «Hochschulrahmengesetz Kommentar». Ob. citada, pág. 773.

52. PETER KICKARTZ, en «Verwaltungsrecht», de WOLFF-BACHOF. Tomo II, 5ª edición, 1987, pág. 198.

53. Esto destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVfGE 35, 129) y también es subrayado por PETER KICKARTZ en su aportación al «Verwaltungsrecht» de WOLFF-BACHOF-STOBER, Tomo II, 5ª edición, 1987, pág. 198.

H.J. WOLFF nos dice que, «a pesar de la notable idoneidad de la estructura corporativa de la Universidad..., existen reparos importantes para su admisión».

En primer lugar, porque la investigación y la docencia requieren muy cuantiosos recursos económicos y materiales que afluyen a la Universidad desde el exterior y que deben ser administrados técnicamente.

De ello se infiere que, de modo distinto al típico de las Corporaciones, los bienes de los miembros de la Universidad o de ésta en sí misma no están comprometidos. En cuanto que son puestos a disposición por el Estado, los órganos de la Universidad administran, por tanto, recursos ajenos.

De este modo, se desnaturaliza el carácter de Corporación así como el de «autoadministración». Su administración es en eso administración de algo ajeno para fines propios. Asimismo, no puede la Universidad, por tanto, ser una Corporación independiente.

Ello conduce a una dependencia necesaria de los órganos de la Corporación respecto de los poderes extracorporativos y falsea la idea de autoadministración más fuertemente todavía que en los Municipios dependientes financieramente, los cuales, al menos, pueden establecer por sí mismos impuestos propios.

En segundo lugar, porque de los asuntos de administración de patrimonio; administración de los espacios; y administración de los medios materiales y de los recursos dinerarios se ocupan los órganos corporativos. Pero, por un lado, administrar no es algo que sepa hacer todo buen padre de familia y, por otro, es un despilfarro para las fuerzas propias de la Universidad el que sus miembros sean ocupados en tareas administrativas más de lo imprescindible, tanto más cuando otros pueden hacerlo probablemente mejor que ellos.

Y, en tercer lugar, porque la exigencia de medios materiales y personales por parte de la investigación y la docencia tienen como consecuencia una dependencia del investigador y del docente individuales respecto de aquel que dispone de los medios; dependencia que puede ser, por tanto, de sus propios compañeros, en cuanto titulares de los órganos de la Universidad, o bien de otras personas.

El que sean los órganos de la Universidad los administradores de los medios materiales y personales no es enteramente satisfactorio, porque, por un lado, al ser órganos corporativos, solamente tendrían que atender los asuntos comunes a todos los miembros de la Corporación y no a la dotación de investigadores individuales y, por otro, los titulares de los mismos, al ser docentes e investigadores también, son competidores con intereses contrapuestos a los de sus compañeros.

Sin embargo, en favor de que dichos medios sean administrados por personas ajenas a la investigación y la docencia opera —señala WOLFF— el que no se pueda oponer, en modo alguno, que éstos no sepan comprender y evaluar las

exigencias materiales y personales de los intereses de los distintos investigadores. Y, además, destaca la especial idoneidad del funcionario de administración para ser parte no interesada, pero entendida, en la materia y para mantener en armonía los intereses comunes a él confiados para su atención especial no sólo con los intereses financieros, sino también con los intereses políticos del Estado[54].

FRANZ MAYER considera también que, a pesar de que en la Universidad se dan rasgos característicos de las Corporaciones, como hemos visto atrás, sin embargo la moderna Universidad muestra también elementos que no es posible incluir completamente en el instituto Corporación en su significado conceptual convencional[55].

3. La Universidad y las formas fundacionales o institucionales

En Alemania se distingue dentro de este grupo de formas entre Fundación de Derecho Privado (privatrechtliche Stiftung), Fundación de Derecho Público (Stiftung des öffentlichen Rechts), Establecimiento público personificado o Institución (Anstalt des öffentlichen Rechts) y Establecimiento público no personificado (unselbständige Anstalt).

Por lo que se refiere al establecimiento público no personificado, hay que situarlo en el ámbito de los simples órganos y no de las personas jurídicas. Por ello el análisis de su adecuación a la posición jurídica hay que reconducirlo a la representación de éstas bajo la manifestación de órganos administrativos estatales[56].

Aunque tanto en las Fundaciones como en las Instituciones y Establecimientos públicos en general, se trata de un conjunto de medios personales y reales destinados por el fundador a un fin, la diferencia esencial entre una Fundación y un Anstalt reside en que, en la Fundación, el fundador (der Stifter) está separado de aquélla y de su patrimonio, sin tener ya ningún influjo en su

54. H.J. WOLFF. Ob. citada, págs. 17 y 18.
Estas reflexiones se le antojan al autor oportunas y acertadas para poner de relieve precisamente en qué consiste la justificación de una administración universitaria de funcionarios en apoyo a la gestión de la docencia e investigación. Subraya, en este sentido, que dicha administración, por su propia configuración, puede ser más independiente e imparcial que los mismos titulares de los órganos de gobierno de la Universidad y más profesionalizada, en cuanto que permanece aún frente a los cambios de los titulares de los órganos de gobierno que son provistos mediante elecciones y, además, porque la gestión universitaria constituye el objeto de su profesión y no un mero accidente en su actividad académica e investigadora.

55. FRANZ MAYER. Ob. citada, pág. 19.

56. Esto es lo que hace FRANZ MAYER, que alude a esta posibilidad, al referirse a la Universidad como órgano administrativo estatal (Ob. citada, pág. 24). Nos remitimos a las reflexiones que recogemos de dicho autor en el epígrafe de igual denominación de nuestro estudio.

criatura, la cual es autoadministrada únicamente por sus órganos, a los que el fundador puede pertenecer, por supuesto, durante toda su vida, o puede estar representado en ellos[57].

Por otro lado, también se distingue en el Derecho alemán entre Fundaciones de Derecho Privado (privatrechtliche Stiftungen) y Fundaciones de Derecho Público (Stiftungen des öffentlichen Rechts). Las Fundaciones de Derecho Privado son la consecuencia de un negocio jurídico privado y han obtenido exclusivamente una capacidad jurídica de Derecho Privado, en virtud de la aprobación estatal de la misma. A través de ella se pueden perseguir tanto fines privados como públicos. Las Fundaciones de Derecho Público son creadas o reconocidas por el Estado como Fundación con capacidad jurídica y siempre persiguen fines públicos[58].

Pero no deja de ser difícil determinar cuándo estamos ante un caso o en otro, a pesar de su repercusión en el Derecho sustantivo y en la vía procesal a seguir a cada caso[59]. Señala H.J. WOLFF que estaremos ante una Fundación de Derecho Público cuando la Fundación ha sido fundada mediante Ley o acto administrativo por un sujeto de Administración pública, para la consecución de fines públicos, en especial soberanos, pero no de tareas propias (de la Administración matriz) y no ha sido caracterizada expresamente como de Derecho Privado[60].

57. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», pág. 14. También el mismo autor, en su obra: «Verwaltungsrecht» (Tomo II, 3ª edición 1970. München 1970), donde destaca, además, que, mientras en el Anstalt el ente matriz del mismo puede suprimir a éste en cualquier momento, incluso sustituirlo por otra forma organizativa, en una Fundación no es posible su supresión por el fundador (en Derecho Privado en absoluto y sólo bajo determinadas condiciones estrechamente delimitadas en Derecho Público). En la 5ª edición de la última obra citada (en la que se recogen aportaciones de O. BACHOF y ROLF STOBER, München 1987, pág. 304), se incluye otra diferencia consistente en que, mientras que en la Fundación se sitúa en primer lugar el patrimonio destinado a un fin, en el Anstalt lo es la ejecución de tareas estatales permanentes. No obstante, subraya WOLFF: la existencia de considerables dificultades para la distinción y se refiere a la existencia de tipos mixtos en los que la diferencia no está tan definida.

58. H.J. WOLFF: «Verwaltungsrecht», Tomo II, 3ª edición, München 1970, pág. 380; 5ª edición, München 1987, puesta al día por Rolf STOBER, págs. 403-404.

59. H.J. WOLFF: «Werwaltungsrecht», Tomo II, 3ª edición, 1970, pág. 381; 5ª edición, 1987, pág. 404. ERNST FORSTHOFF «Lehrbuch des Verwaltungsrechts», 5ª edición, traducción española en 1958. Instituto de Estudios Políticos, pág. 649 y ss.

60. H.J. WOLFF: «Verwaltungsrecht», 3ª edición, pág. 381; 5ª edición, 1987, pág. 404. En esta última edición se añade, además, la nota de que dicha Fundación no se administre por personas privadas.

La distinción entre Fundación de Derecho Público y Anstalt viene dada porque el fin perseguido por la Fundación de Derecho Público puede pertenecer a las tareas de la Administración pública, pero lo que no puede ser es tarea legal propia del fundador, pues precisamente para la atención de tales tareas propias del ente matriz se puede crear un Anstalt, en cuya administración puede tener el ente matriz influjo permanente (H.J. WOLFF: «Verwaltungsrecht», 3ª edición, pág. 380; 5ª edición, pág. 404).

Hechas estas matizaciones, pasemos a examinar el posible encaje de las Universidades en estas figuras.

En cuanto a su consideración de las Universidades como Fundaciones, tal carácter fue defendido por HATSCHEK y GRAF a principios de este siglo[61].

H.J. WOLFF destaca que la Fundación podría ser la forma jurídica apropiada, pues es utilizada cuando se trata de un complejo patrimonial cedido de forma definitiva para que sea administrado y sus rendimientos sean dedicados a determinados destinatarios. En realidad —añade— hubo y hay Universidades-Fundación (Stiftungs-Universitäten), máxime cuando se puede aplicar el concepto a instituciones semejantes del Derecho anglo-americano. La forma jurídica de la Fundación —dice WOLFF— es en sí, siempre, un principio de la constitución universitaria.

No obstante, considera que tiene dos desventajas. En primer lugar, que el patrimonio que se provee por parte privada y/o por parte pública debe ser muy grande. Sus rendimientos deben ser suficientes para cubrir las necesidades financieras de la Universidad, las cuales, además, es de suponer que se incrementen anualmente y no pueden decrecer con una inflación o catástrofe económica semejante. Y, en segundo lugar, que los administradores de la Fundación pueden anteponer los intereses económicos de ésta a los de la ciencia. Debido a estos riesgos —culmina WOLFF— se procura que la Universidad se transforme paulatinamente en un Anstalt[62].

Franz MAYER, por su parte, entiende que la figura de la Fundación de Derecho Público no se ajusta a la Universidad, puesto que ésta, a diferencia de aquélla, no tiene por qué cumplir como misión fundamental precisamente tareas administrativas y ni siquiera atiende tareas estatales. Tarea estatal es sólo que las ciencias sean cultivadas, pero no el cultivo de las ciencias en cuanto tal, es decir, no la investigación y la docencia[63].

Pero es la configuración de las Universidades como Instituciones Públicas (Anstalten des öffentlichen Rechts) la tesis que, al lado de la corporativa y en enfrentamiento con ella, más fuerza ha tenido en Alemania hasta las tesis dualistas actuales. Al igual que en relación con la configuración corporativa, se ha pretendido afirmar su carácter de principio general en el Derecho Alemán. BORNHAK afirmó que «el que las Universidades son 'Anstalten' estatales es un postulado fundamental que logra su reconocimiento incondicional desde la fundación de la Universidad de Halle (1694)»[64].

61. HATSCHEK en «Verwaltungsarchiv», tomo 17, año 1909, pág. 320. Y GRAF en «Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung», 1912, pág. 257.

62. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», pág. 14.

63. FRANZ MAYER. Ob. citada, pág. 23.

64. CONRAD BORNHAK: «Geschichte der preussischen Universitätsverwaltung bis 1810», Berlin 1900, pág. 61.

Aunque ya hemos apuntado atrás notas del concepto de «Anstalt», al compararlo con otras formas jurídicas, precisemos que por Anstalt se entiende modernamente en la doctrina del Derecho Administrativo alemán: un miembro (Glied) de la organización estatal, eclesiástica o pública especial, dotado con medios materiales y financieros y con centros de emplazamiento; que puede recibir influjo permanente de dicha organización en cuanto «señora del Anstalt»[65]; que es en sí mismo una organización jurídico-pública que puede gozar o no de capacidad jurídica; pero que está establecida para servir con su patrimonio y recursos presupuestarios corrientes la satisfacción de los interes públicos[66].

65. La expresión alemana es «Anstalsherr», que literalmente podría traducirse como señor, dueño, amo del Anstalt. De forma más refinada podría traducirse como *ente matriz del Anstalt* o *entidad madre del Anstalt*, que es la terminología al uso al referirnos a los entes instrumentales; pero con ella se pierde la fuerza expresiva del término alemán, con el que se plasma la fuerte vinculación entre el Anstalt y la entidad creadora y sustentadora del mismo.

66. Esta es la definición que H.J. WOLFF nos da en «Die Rechtsgestalt der Universität», ya citada, pág. 10. Una explicación más detallada nos la da en «Verwaltungsrecht», Tomo II, 3ª edición, 1970, págs. 320 y 321:

En su sentido más general, con término «Anstalt» se califica a algunos conjuntos de fuerzas materiales y personales, para la consecución permanente de un fin determinado, es decir a un establecimiento (Betrieb).

En el lenguaje jurídico también es utilizado sin un significado específico, como cuando el Derecho General de los Estados Prusianos, en su parágrafo 1-II-12, dice que «los Centros de enseñanza no universitarios y Universidades son «Veranstaltungen» del Estado».

Enlazando con el concepto francés de servicio público, O. MAYER acuñó un concepto jurídico de Anstalt que todavía hoy encuentra aplicación. Lo definió O. MAYER como «un fondo de medios materiales y personales, en manos de un sujeto de Administración Pública, destinado a servir permanentemente un fin público específico», es decir como un establecimiento a través del cual se cumplen tareas de Administración pública. En cuanto tal, el Anstalt sería solamente una unidad técnico-prestacional, pero no una unidad subjetivada jurídicamente.

Pero un concepto de Anstalt más específico y útil para la ciencia y la praxis solamente se obtiene cuando se concibe al Anstalt como una forma organizativa que se diferencia, no sólo de la Corporación, sino también de la Fundación. Anstalt es, entonces, una organización sostenida por una o varias personas que no pertenecen a ella en calidad de miembros; que está por lo general sometida a influencia (de dichas personas); y que está subjetivada jurídicamente para la atención de los asuntos propios del titular (del Anstalt) o impuestos por la Ley (a éste).

A diferencia del establecimiento (Betrieb), el Anstalt es una forma empresarial (eine Unternehmensform) para establecimientos, los cuales pueden ser sostenidos de igual modo por una persona física, una Corporación, o una Fundación de Derecho Público o Privado, sin necesidad de una segregación organizativa.

Para concluir, define H.J. WOLFF al «Anstalt» de Derecho Público, o «Anstalt» público, como «una organización sostenida por un titular de poder público o varios entes de dicha clase conjuntamente; dotada, a su vez, por lo general, con poder público; institucionalizada y subjetivada jurídicamente; a través de la cual el ente matriz de la misma (el señor del Anstalt -Anstaltsherr-) atiende asuntos públicos ordinarios propios de él o a él impuestos por la Ley, por lo cual ejerce sobre ella -en cuanto que esto no esté excluido legalmente- influjo decisivo de modo permanente».

Destaca Franz MAYER que el elemento esencial, decisivo, del Anstalt de Derecho Público es que no cuenta con miembros sino con usuarios, por lo que le falta la estructura asociativa [67]. Incidiendo sobre este mismo aspecto, subraya H. J. WOLFF que la mayor parte de las veces un Anstalt de uso público es accesible a todos, pero no tiene nunca miembros, aunque sí que es posible que sus usuarios estén reunidos o representados en un órgano del Anstalt y que consigan con ello influjo en la administración del mismo [68]. Como veremos, esta última nota es importante en las Universidades y en ella hacen hincapié algunos defensores de la tesis de la Universidad como Anstalt, para eludir las manifestaciones corporativas.

Se ha señalado que la configuración de la Universidad como Anstalt ha tenido manifestaciones en los Estados Absolutos, aunque salvaguardando en parte las formas tradicionales; lo que correspondió no solamente a la estructura administrativa centralizada propia de este tipo de Estados, sino también al interés cameralista, que toma las Universidades a su cargo para la formación de funcionarios estatales y eclesiásticos, jueces, docentes y médicos [69].

En el Código absolutista de 1794, el Derecho General de los Estados Prusianos, como hemos recogido atrás, se dice, respectivamente, en los parágrafos 1 y 2 de la parte 2ª, título 12, lo siguiente:

> 1. «Centros de enseñanza no universitarios (Schulen) y Universidades son 'Veranstaltungen' del Estado, que tienen como finalidad la enseñanza a la juventud de ciencias y conocimientos útiles».
> 2. «Tales establecimientos (Anstalten) sólo pueden ser fundados con conocimiento previo y autorización del Estado».

H. J. WOLFF considera que, aunque el concepto jurídico de Anstalt no fue desarrollado hasta el siglo XIX, sin embargo el Derecho General de los Estados Prusianos, en los parágrafos señalados, expresa ya esa situación jurídica en tres datos. Por un lado, porque equipara las Universidades a los Centros de enseñanza no universitarios; por otro lado, porque las califica como «Veranstaltungen» del Estado; y, en tercer término, porque exige autorización del Estado para que puedan ser fundadas [70].

67. FRANZ MAYER. Ob. citada, pág. 21.
68. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», pág. 10.
69. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», págs. 10 y 11. JÜRGEN LÜTHJE: Comentario al parágrafo 58 de la HRG en «Hochschulrahmengesetz Kommentar», dirigido por DENNINGER. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1984, pág. 769. El Tribunal Constitucional Federal Alemán, en su Sentencia de 29 de mayo de 1973, destaca que las Universidades se convirtieron en Anstalten estatales en los siglos XVIII y XIX, aunque con permanencia de la autoadministración por sus propios órganos (BVfGE 35, pág. 117).
70. H.J. WOLFF. Ob. citada, pág. 11.

HANS JECHT, a pesar de ser un representante de la tesis que considera a la Universidad como Anstalt, subraya, sin embargo, en su estudio sobre el «Anstalt» público [71], que la finalidad del parágrafo 1-II-12 consiste en asentar las competencias estatales en el ámbito del Derecho de los Centros docentes no universitarios y de las Universidades, de forma concluyente, porque, a través de los siglos, al menos en el ámbito de la enseñanza no universitaria, fueron las Iglesias las que desarrollaron tal enseñanza. No se está expresando, sin embargo, ninguna forma organizativa determinada. La expresión «Veranstaltung» muestra de forma muy plástica que se trata de la calificación de una determinada actividad que se realiza por el Estado.

El concepto de «Anstalt» —añade JECHT— se utiliza en esta época para calificar todas las posibles actividades públicas e incluso no públicas o también a algunas empresas, pero no constituye un concepto sólido, técnicamente definido. En Alemania, debemos esperar hasta el final del siglo XIX a que OTTO MAYER acuñe el concepto de «Anstalt» que se considera como clásico. Este mismo argumento es compartido por numerosos autores [72].

WERNER THIEME, por su parte, señala, en el mismo sentido, que la afirmación del ALR de que las Universidades son «Veranstaltungen» o, tal vez, «Anstalten» del Estado no significa que las Universidades fueran en aquella época «Anstalten de Derecho público» en el sentido actual, porque este último concepto tuvo entrada en el Derecho Administrativo alemán, en la segunda mitad del siglo XIX, bajo el influjo de la teoría del Derecho Administrativo francés [73].

71. HANS JECHT: «Die öffentliche Anstalt», Schriften zum öffentlichen Recht, Tomo 10, Duncker & Humblot/ Berlin 1963, págs. 11 y 12.
72. FRANZ MAYER («Von Rechtsnatur...», pág. 20) dice que está considerado como falso desde un punto de vista histórico emplear el concepto de «Veranstaltungen» del Estado como simple sinónimo del concepto actual de Anstalt en Alemania.

G. ROELLECKE nos dice que, cuando el Derecho General de los Estados Prusianos, ALR, utiliza el término «Veranstaltungen» del Estado, lo que quiere poner de manifiesto es que las Universidades, a pesar de su carácter corporativo, se encuentran bajo la soberanía del señor territorial («Geschichte des deutschen Hochschulwesen», en «Handbuch des Wissenschaftsrechts», dirigido por FLÄMIG, Tomo I, Springer Verlag. Berlin- Heidelberg-New York 1982, págs. 17 y 18, párrafos 3, 3.1 y 3.2).

JÜRGEN LÜTHJE, en la misma línea, dice que, cuando el ALR califica a las Universidades como «Veranstaltungen» del Estado, no niega con ello su naturaleza corporativa, sino que hace presente la completa separación lograda por las Universidades respecto a la esfera de competencias de la Iglesia y su inclusión en la del Estado. E, igualmente, destaca que el moderno concepto de «Anstalt» no ha sido desarrollado hasta más tarde (Comentario al parágrafo 58 de la HRG, en el «Hochschulrahmengesetz Kommentar», dirigido por DENNINGER. C.H. Beck»sche Verlagsbuchhandlung. München 1984, pag 770).
73. WERNER THIEME: «Deutsches Hochschulrecht». Carl Heymans Verlag, Berlin-Köln. 1 Auflage, 1956, pág. 104; 2 Auflage, 1986, pág. 108.

Cuando el Derecho General de los Estados Prusianos habla de «Anstalten» del Estado, pone el énfasis en la palabra Estado. Con ello se niega al Emperador y a la Iglesia el derecho a conceder privilegios a las Universidades y el influjo sobre las mismas.

Pero, además, la afirmación de que son «Veranstaltungen» del Estado (que para él se utiliza aquí como sinónimo del término Anstalten) no sólo significa una reclamación del monopolio sobre la enseñanza superior contra Emperador e Iglesia, sino también y simultáneamente una pretensión contra la esfera autónoma de la ciencia desplegada por las Universidades. A su vez, al Estado le benefició que el nuevo impulso de ciencia y, en especial, de las ciencias de la Naturaleza y de la Medicina hiciese imposible a las Universidades cubrir sus necesidades de financiación con sus propios recursos, pues así dependieron cada vez más de las subvenciones estatales. Asimismo, el Estado requirió cada vez más de un aparato numéricamente fuerte, lo que condujo a la conversión de las Universidades por éste en centros de formación para el funcionariado estatal. Los profesores universitarios, reunidos en una Corporación, se transformaron simultáneamente en funcionarios estatales para la formación de nuevas generaciones de funcionarios. Desde el punto de vista financiero, las Universidades ingresaron en el Estado. Así, las Universidades pasaron a convertirse en una parte del Estado (Stück des Staates).

Cuando la teoría jurídico-administrativa, que había elaborado entretanto el nuevo concepto de Anstalt y lo había opuesto al concepto de Corporación, integra a las Universidades en su sistema —culmina W. THIEME—, encontró próxima la Universidad al Anstalt y la explicó como tal [74].

Destaca H.J. WOLFF que lo establecido por el Código prusiano de 1794 no fue modificado por HUMBOLDT, ni por la Constitución Prusiana de 1850 y por ninguna de las Constituciones del Reich y que, a pesar de que dicho cuerpo legal nunca fue puesto en vigor en las provincias prusianas occidentales, sin embargo, su título 12, como otros muchos, debido a la falta de norma legal específica, fue aplicado en toda Prusia como Derecho consuetudinario. Asimismo, en los Estados alemanes no prusianos, la situación (legal) escrita o consuetudinaria no fue otra [75].

O. KIMMINICH subraya que, tanto bajo la vigencia de la Constitución de Weimar (1919), como bajo la de la Ley Fundamental de Bonn (1949), se ha puesto en duda que una configuración jurídica de la época del Absolutismo pueda sobrevivir, por un lado, a las transformaciones de la constitución estatal

74. WERNER THIEME: «Deutsches Hochschulrecht». 1 Auflage. Carl Heymans Verlag, Berlin-Köln 1956, págs. 104 y 105. Este autor añade, a continuación, que, junto a la explicación de la Universidad como Anstalt, se subrayó que la Universidad también tenía rasgos corporativos y sobre esta base se formó la doctrina de la doble naturaleza de la Universidad como Anstalt y Corporación simultáneamente.

75. H. J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», pág. 11.

(Absolutismo a Monarquía Constitucional y Monarquía Constitucional a República, en el siglo XX), que afecta a las relaciones Estado-Universidad y, por otro, al cambio de la misma idea de Universidad que está unido a la libertad de pensamiento conquistada a principios del siglo XIX.

Destaca KIMMINICH, en esta línea, el fuerte embate a la tesis de la Universidad como Anstalt dado a partir de 1930, año en que GÜNTHER HOLSTEIN defendió que, para el Derecho Común alemán, la Universidad no es un Anstalt sino una Corporación de Derecho Público. Esta fue la postura que prevaleció en la época de la reconstrucción de las Universidades alemanas, tras la II Guerra Mundial; lo que no impidió que, tras la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn, se volviese a implantar la tesis del Anstalt, sobre todo, en el espacio de Alemania del Norte, donde se volvió a hacer hincapié en el viejo Derecho Prusiano.

Sin embargo —culmina KIMMINICH—, por un lado, es dudoso si el ALR ha querido expresar el concepto jurídico técnico de Anstalt o sólo ha querido aludir a la inserción de las Universidades en la organización estatal en su conjunto, sin disponer sobre la configuración jurídica de las mismas y, por otro, la equiparación de éstas con los Centros de enseñanza no universitaria (Schulen) hecha por el ALR no se corresponde con el orden constitucional de la Ley Fundamental de Bonn [76].

En todo caso, tenemos que constatar que la tesis de la Universidad como Anstalt ha sido defendida, o al menos destacada, por un numeroso grupo de autores con peso en el Derecho Público Occidental.

Ya SAVIGNY, en su «Sistema del Derecho Romano actual», nos dice que las Universidades (die höheren Lehranstalten) eran, en el momento de su emergencia, verdaderas Corporaciones de maestros o de alumnos, según los países, pero que, en los tiempos actuales, tienden sin cesar a convertirse en establecimientos de enseñanza del Estado (Unterrichtanstalten des Staats), no figurando ya más como Corporaciones, sino siempre como personas jurídicas, es decir, como sujetos con capacidad para ser titulares de un patrimonio [77].

Otto GIERKE, al referirse al momento en que toda la subjetividad jurídica eclesiástica recibe cada vez más rasgos de Anstalt y en que se produce la secularización de muchos «Corpora» eclesiásticos, como los institutos de educación y beneficiencia, destaca a las Universidades como supuestos de forma asociativa existente en otra época en el ámbito del Derecho Canónico que, por una parte, han conservado más vigorosamente elementos corporativos, pero que, por otra, han efectuado el tránsito de modo más firme. Subraya que es especial-

76. Otto KIMMINICH: «Die Rechtsgestalt...», pág. 142.

77. M.F.C. de SAVIGNY: «System des heutigen römischen Rechts» 1840-1849. Tomo II, Capítulo II, parágrafo 86, pag 245. Traducción al castellano de Messía y Poley, Tomo II. Madrid, 2ª edición, pág.62.

mente significativo que también ellas, que deberían haber aparecido a la doctrina como forma normal de «universitas», fueron consideradas, cada vez más, como «Anstalten» públicos en vestiduras corporativas.

Como manifestación de este proceso, se refiere en especial a los Reglamentos sobre la constitución de las Universidades de Leizpig y Wittenberg de 1850 y las despedidas de las Visitaciones que subsiguen, donde la transformación en el sentido de «Anstalt» estatal aparece consumada [78].

En una publicación posterior, destaca que, en el Derecho alemán de la época en que la escribe, «las Universidades, incluso cuando son consideradas como Corporaciones, aparecen como Anstalten estatales en puntos esenciales» [79].

OTTO MAYER, creador del concepto clásico de «Anstalt», mencionado atrás, se refiere a las Universidades como manifestaciones de «Anstalten» jurídicamente capaces que presentan variaciones y especialidades respecto de la forma básica simple; destacando que exigen una posición especial.

Señala O. MAYER que las Universidades son «Veranstaltungen» [80] de origen eclesiástico con personalidad jurídica propia. Pero, esta persona jurídica, conforme al concepto de persona de Derecho Canónico, está pensada como Corporación y está construida, por consiguiente, sobre la base de una asociación cuyos miembros son los profesores.

Sin embargo, a raíz de la secularización de los «Anstalten» culturales y de beneficiencia, las Universidades se convirtieron en «Anstalten» estatales y los profesores en funcionarios del Estado. Desde el punto de vista teórico, continuaron siendo contempladas como Corporaciones, pero la configuración práctica de la relación respondió a la forma en que el Estado Policía entendía en general a tales figuras, es decir, a la de «un Anstalt público estatal, dotado con personalidad de Derecho Privado especial, al modo de un 'fiskus', y cuya administración patrimonial es llevada por los profesores en calidad de funcionarios de dicho 'Anstalt' estatal».

78. OTTO VON GIERKE: «Das deutsche Genossenchaftsrecht», Tomo 3° (Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland), Berlin, Weidmannsche Buchhandlung 1881, págs. 816, 817 y 818 y nota al pie número 192.

79. OTTO VON GIERKE: «Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung». Berlin 1887. Reimpresión 1983. Edition Olms Zürich, pág. 671 y nota 3 de la misma.

OTTO MAYER recoge esta cita de Gierke como manifestación de la consideración de la Universidad como Anstalt, aunque corrige la expresión de Gierke diciendo que es un Anstalt no sólo en puntos esenciales, sino enteramente («Deutsche Verwaltungsrecht». Tomo II. Verlag von Duncker & Humblot. Berlin 1969. Reimpresión de la 3ª edición de 1924, pág. 339).

H.J. WOLFF hace referencia a este mismo párrafo, señalándolo como una manifestación de las tesis mixtas y diciendo que no se gana nada cuando se dice de modo enteramente impreciso que la Universidad es un Anstalt con influencia o carácter corporativo o una Corporación con influencia o carácter de Anstalt («Die Rechtsgestalt...», pág. 19 y nota 36).

80. Atrás nos hemos referido al significado genérico de este término (actividad organizada) y al que ha interpretado la doctrina en relación con su utilización por el pr.ALR 1-II-12.

Después, aunque en Alemania, como en los demás sitios, se hubiera debido construir la persona jurídica unitaria de Derecho Público, a la cual pertenece de igual modo el «Anstalt» (la empresa) y el patrimonio preciso para ello, ello no fue así, porque la situación económica no lo permitía. Por el contrario, la Universidad es, a la antigua usanza de la época del Estado-policía, un Anstalt no independiente del Estado (eine unmittelbare Anstalt des Staates) unido a una antigua personalidad de carácter fundacional para el apoyo económico de sus fines.

Y, al referirse al texto de GIERKE en el que éste señala que las Universidades, incluso cuando son consideradas como Corporaciones, se manifiestan como «Anstalten» estatales en puntos sustanciales, añade O. MAYER que esto no es solamente una apariencia, sino que son en realidad «Anstalten» y no sólo en puntos esenciales, sino en su totalidad [81].

Para WALTER JELLINEK las Universidades también son «Anstalten» estatales. A pesar de que posean capacidad jurídica y sean parcialmente propietarias de un patrimonio mobiliario e inmobiliario, hay que tener en cuenta que la denominada «autoadministración económica» (wirtschaftliche Selbsverwaltung) solamente tiene sentido cuando el patrimonio está vinculado a un fin determinado, en virtud de la voluntad del fundador, y que aquélla sólo puede ser importante cuando los ingresos propios (de la Universidad) cubran las necesidades totales [82].

HANS JECHT sigue también la tesis de las Universidades como Anstalten públicos. Según dicho autor, las Universidades constituyen un ejemplo de «Anstalt» del sector educativo, que es determinado por la institucionalización de un conocimiento técnico cualificado. Y, además, simultáneamente, se desarrolla en dicha institucionalización el tipo de «Anstalt de investigación». Aunque todavía hoy predomina en Leyes y Estatutos su caracterización como Corporación, las Universidades no deben ser por ello calificadas ni como Corporación, ni como un «mixtum compositum» que une a dos diferentes organizaciones, sino que deben ser incluidas en la categoría «Anstalt público» (öffentliche Anstalt) [83].

ERNST FORSTHOFF, después de destacar que lo decisivo en el concepto de Corporación de Derecho Público es la cualidad de miembro, dice que no puede hablarse de tal cuando un círculo constante de personas trabajan de forma permanente dentro de una entidad para los fines de la misma. En este sentido, destaca que las personas pertenecientes al profesorado de un Gymna-

81. O. MAYER: «Deutsches Verwaltungsrecht». Tomo II, 3ª edición, 1924 (reimpresión de 1969, Verlag von Drucker & Humblot, Berlin), págs. 338 y 339.

82. WALTER JELLINEK: «Verwaltungsrecht». Verlag DR. Max Gehlen. Bad Homburg V.D. Höhe, Berlin, Zürich 1966 (Reimpresión de la 3ª edición de 1931), pág. 521.

83. HANS JECHT: «Die öffentliche Anstalt». Duncker & Humblot, Berlin 1963, pág. 101.

sium (Instituto de Segunda Enseñanza) no pueden considerarse miembros de una Corporación, aun en el caso de que aquella entidad tenga personalidad jurídica. Y, en la misma línea, añade que las Universidades actuales, a diferencia de las medievales, tampoco pueden considerarse hoy en día como Corporaciones, sino como «Anstalten» con determinados elementos corporativos [84].

Por otro lado, vuelve a referirse a las Universidades como un ejemplo del supuesto en que la participación de los destinatarios de la acción de un Anstalt (en forma de comisiones en las que se reúnen varios de ellos para colaborar en la administración del mismo) suscita la apariencia externa de un ente de tipo asociativo (Verband) organizado como «Genossenschaft». Y precisa que en estos casos no puede hablarse de una estructura propia de los entes asociativos (verbandförmige Struktur), puesto que la participación de tales órganos en la administración no está basada en la condición de miembros [85, 86].

En contra de la consideración de la Universidad como «Anstalt» también podemos encontrar argumentaciones en la doctrina alemana de Derecho Administratvo.

El balance que hace H.J. WOLFF al respecto es el siguiente:

1. En primer lugar, dice que dicho instituto jurídico le parece apropiado para las Universidades si se tiene en cuenta que éstas dependen de la provisión de muy cuantiosos valores patrimoniales, medios financieros, previsión de plazas de plantilla, financiación de costes de personal específicos... que las Universidades no pueden cubrir por sí mismas. Y ello supone que el que facilita dichos medios tiene un comprensible y justo interés en influir de modo permanente en la aplicación de los mismos. Por otro lado, el Estado o la Iglesia, en calidad de «Anstaltsherren» (señores del Anstalt), son los que, de modo más fácil, pueden hacer valer los intereses públicos en la educación de los jóvenes universitarios.

Sin embargo, estos argumentos se debilitan, porque la libertad científica, proclamada por el art. 20 de la Constitución Prusiana de 1850; el art. 142 de

84. ERNST FORSTHOFF: «Lehrbuch des Verwaltungsrechts». Band I. Allgemeiner Teil. 10 Auflage. Verlag C.H. Beck. München 1973, págs. 488-489. En la traducción española de la 5ª edición alemana, publicada por el Instituto de Estudios Políticos (Madrid 1958, pág. 624), simplemente se dice que hoy en día son Instituciones (Anstalten) carentes en su configuración total del carácter corporativo.

85. ERNST FORSTHOFF. Ob. citada, pág. 504. Traducción española, pág. 646.

86. Otros autores que también han defendido la tesis de la configuración jurídica de las Universidades alemanas como Anstalt son LAFORET: «Deutsches Verwaltungsrecht», München und Leipzig 1937, pág. 197, nota al pie nº 6; HANS PETERS: «Lehrbuch der Verwaltung», 1949, pág. 413; NEBIGER: «Verwaltungsrecht», 2ª edición, Stuttgart 1949, pág. 147; KURT EGON VON TUREGG: «Lehrbuch des Verwaltungsrechts», 2ª edición, 1954, pág. 409; y ERICH WENDE: «Grundlagen des preussischen Hochschulrechts», 1930, pág. 29.

la Constitución de Weimar; y el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn (preceptos que constituyen la «Carta magna» de las Universidades prusianas o de la Alemania Occidental) y la autoadministración garantizada en el art. 16 de la Constitución de Nordrhein-Westfalen encajan mal con la organización de un Anstalt y con la posición del Estado como «Anstaltsherr» (señor del Anstalt).

Y es así, porque los constituyentes han percibido que la docencia e investigación científicas solamente son posibles a través de la espontánea y autónoma actividad intelectual humana, aspecto importante no sólo para el interés público, sino también para el interés estatal. Por eso, el Estado renuncia a disposiciones normativas e ingerencias en dicha tarea, estando prohibidas, en virtud de la Constitución, a todos sus órganos, a la Administración, al Gobierno y al Poder legislativo.

2. En segundo lugar, se plantea un segundo argumento a favor, para ver si la incertidumbre anterior puede ser disipada. Consiste en el parangón de la libertad científica con la independencia de los jueces. Subraya que también los jueces son libres frente a las instrucciones sobre el contenido de sus decisiones y ello no es óbice para que los Tribunales, en cuanto conjunto de sus efectivos materiales y personales, sean «Anstalten».

Pero tampoco este argumento es contundente para WOLFF, que destaca que la forma de «Anstalt» no se ajusta totalmente a las Universidades, porque los que investigan, imparten docencia y asisten a ella como alumnos, cuando lo hacen, *no atienden asuntos estatales*, sino que tratan de fomentar y extender la ciencia por sí solos, bajo su responsabilidad. En ello reside la diferencia esencial con los Tribunales. Fin estatal es solamente que las ciencias sean cultivadas, enseñadas y estudiadas; pero no el cómo lo sean.

3. En conclusión, señala H.J. WOLFF que, por tanto, las Universidades pueden ser miembros, sin duda, de la organización estatal (Glieder der staatlichen Organisation) [87], pero no pueden ser «Anstalten» estatales (a di-

87. H.J. WOLFF, en otro lugar («Verwaltugsrecht». Tomo II, 3ª edición, CH. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1970, págs. 51,52 y 53), recoge la distinción entre las figuras de órgano (Organ) y miembro de una organización (Glied), definiendo este último como «aquellas personas (desde el punto de vista jurídico) a las que las normas jurídico-organizativas atribuyen competencia para atender asuntos de otra persona jurídica en nombre propio, bajo su propia responsabilidad y con titularidad propia en sentido técnico jurídico». Sus definiciones del órgano pueden examinarse en el Capítulo II de este estudio.

Después, distingue entre miembros dependientes de una organización (abhängige Glieder) y miembros libres (freie Glieder). Los primeros son personas cuando atienden asuntos de una organización supraordinada en virtud de delegación (por ejemplo, los Municipios en relación con asuntos delegados por la Federación o el Land). Los segundos son personas de Derecho Publico cuando atienden asuntos propios y en régimen de autoadministración. Se dice que son también miembros de la Federación o del Land, porque, desde la perspectiva del Derecho Internacional o del Derecho Constitucional, dichos asuntos son, en último término, asuntos de la Federación o del Land, res-

ferencia de las Universidades eclesiásticas respecto a la Iglesia correspondiente), porque su actividad propia se sitúa fuera del ámbito estatal y éste, por lo tanto, no es, en absoluto, «Anstaltsherr» (señor del Anstalt) de las Universidades.

A ello hay que añadir la razón adicional de que el derecho fundamental de la libertad científica no es solamente un «derecho de libertad» (ein Freiheitsrecht) de los profesores universitarios, individualmente reconocido, sino que, a la vez, es una «garantía institucional» (eine institutionelle Garantie), es decir, la garantía de una esfera científica libre de la influencia estatal. Por tal motivo, la Constitución del Estado (Land) Nordhein-Westfalen, y no sólo ella, habla de autoadministración de las Universidades con el correlato organizatorio de la autorresponsabilidad de los que realizan la investigación y la docencia. Y tanto «autoadministración» (Selbstverwaltung) como «autorresponsabilidad» (Selbstverantwortung) son difícilmente conciliables con la organización del Anstalt[88].

O. KIMMINICH se une a la crítica de la tesis que ve a las Universidades como «Anstalten». Rechaza que los Tribunales sean «Anstalten» en sentido técnico-jurídico, argumento que había utilizado WOLFF para establecer un parangón entre la libertad científica de los profesores y la independencia de los jueces. Se une a WOLFF, sin embargo, al afirmar que es evidente que el Estado no puede aparacer como «Anstaltsherr» (señor del Anstalt) en la esfera de acción abarcada por el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn. Y, por otro lado, destaca como digno de mérito el argumento de KLEIN que niega el carácter de las Universidades como «Anstalten» de Derecho Público, basándose en que, si bien la pretensión determinante de la creación de «Anstalten» públicos consiste en la separación de un complejo administrativo determinado del resto de las funciones del ente matriz (Muttergemeinwesen), sin embargo esto no puede producirse en relación con la Universidad, porque la investigación y la docencia no son un fin estatal o, mejor dicho, son preservadas de convertirse en objeto de la administración estatal por el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn.

---

pectivamente (por ejemplo, los Municipios cuando atienden sus asuntos en régimen de autoadministración)

88. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt der Universität», págs. 11, 12 y 13. O. KIMMINICH recoge una síntesis de los argumentos de WOLFF en este extremo que ayuda bastante a comprender su significado («Die Rechtsgestalt der Hochschulen», págs. 142 y 143).

4. La Universidad y las tesis dualistas

Destaca H.J. WOLFF que, aunque, para evitar las desventajas tanto de la organización corporativa como del Anstalt, sería deseable el poder combinar las ventajas de ambos, como se hizo en los parágrafos 1 y 67 de la parte 2ª, título 12, del Derecho General de los Estados Prusianos y en el parágrafo 2 de los Estatutos de las Universidades prusianas de 1923/31, que se basa en el texto anterior, ello no es posible.

Una «Veranstaltung» del Estado[89], en el sentido de «Anstalt» estatal con derechos de una Corporación de Derecho Público, entiende WOLFF que no puede darse. Un «Anstalt» con derechos de una Corporación no es ya un «Anstalt». Ambas son formas jurídicas que se excluyen la una a la otra.

Nada tampoco habríamos ganado si se dice, de forma imprecisa totalmente, que la Universidad es un «Anstalt» con influencia o carácter de Corporación o una Corporación con influencia de «Anstalt»[90].

Sin embargo —añade WOLFF—, sí es posible que la Universidad sea un «compuesto mixto» («mixtum compositum») cuya estructura fundamental combine dos organizaciones distintas, una de «Anstalt» y otra de Corporación, dándose una coexistencia (Nebeneinander) de las dos formas jurídicas.

Señala que esta concepción ya viene apuntada por WERNER WEBER cuando éste habla de una doble esencia de la Universidad, como «Anstalt» del Estado y como Corporación personal científica; así como por la Sentencia de 12 de septiembre de 1955 del Tribunal Administrativo de Friburgo de Brisgovia, que hace referencia a una coincidencia de dos tipos jurídicos, de una dualidad de esferas de acción de la Universidad (la propia de ésta, regulada por el Derecho Corporativo, y otra transferida, sobre la que incide el Derecho de los Anstalten) y, por lo tanto, de una dualidad de Derechos aplicables, uno junto al otro.

Desarrolla WOLFF su concepción del siguiente modo:

1. El Estado funda y sustenta (a veces, conjuntamente con otro ente jurídico) un Anstalt de Derecho Público sin capacidad jurídica, con la misión de administrar en un lugar determinado la docencia e investigación libres, con los

---

89. Atrás se ha señalado su significado general de «acto o actividad organizada» y su significado de equiparación con el término «Anstalt», que, en el contexto del Derecho General de los Estados Prusianos, ha sido predicado por ciertos autores.

90. Aquí WOLFF, en nota al pie, como manifestación de las tesis mixtas que critica, hace referencia al párrafo de GIERKE, recogido atrás en nuestro trabajo, en el que este autor dice que las Universidades «incluso cuando son consideradas como Corporaciones, aparecen como «Anstalten» estatales en puntos esenciales» («Die Genossensschaftsrechtstheorie und die deutsche Rechtsprechung», Berlin 1887, reimpresión 1983, pág. 671, nota al pie nº 3).

medios materiales y personales necesarios (los denominados *asuntos externos*).

Al mismo tiempo, se reserva, en cuanto «señor del Anstalt» (Anstaltsherr), no sólo la distribución de los créditos presupuestarios destinados a fines específicos, sino también el nombramiento y selección de los investigadores y docentes funcionarios.

No obstante, tiene el deber de posibilitar —como quiere la Constitución— la docencia e investigación científicas, pues a los derechos de la Universidad-Corporación de libertad de docencia e investigación se corresponde la obligación constitucional de los órganos estatales de hacer posible, e incluso promover, la investigación y la docencia mediante la provisión de los medios necesarios.

2. Los docentes e investigadores científicos, junto con los estudiantes matriculados, forman una Corporación de Derecho Público jurídicamente capaz, en calidad de miembros suyos.

A la vez, éstos, más otras personas que asisten o utilizan la Universidad y que no son miembros suyos, serían «usuarios» de la Universidad-Anstalt.

A esta Corporación corresponde para su autoadministración la investigación y la docencia en lo que concierne a los denominados *«asuntos internos» o «asuntos académicos»*.

3. Es, por consiguiente, correcto si se dice que la Universidad es una Corporación de Derecho Público y no es falso si se dice que es un Anstalt estatal. Pero ambas cosas son incompatibles y por ello, incorrectas.

A pesar de ello, las Universidades no se sitúan, por tal motivo, como opina KÖTTGEN, más allá de la sistemática ordinaria del Derecho Administrativo, pues la especialidad de la estructura fundamental de la Universidad reside solamente en que la Administración provisora de medios (die Bedarfsverwaltung) de la Universidad-Coporación no corresponde total o parcialmente a los órganos de la Corporación, sino a un «Anstalt» estatal independiente de las instrucciones de los órganos corporativos [91].

Subraya WOLFF que su explicación es más evidente en las Universidades que responden a la «constitución curatorial» (Kuratorialverfassung): Köln y Münster. En ellas, el «Kurator» y el «Kuratorium» administran la Universidad-Anstalt y, además, siguiendo la vía de la Institución tomada a préstamo (im Wege der Institutionsleihe), son unos órganos que tienen una dependencia de los órganos estatales superiores (del Ministro de Educación —Kultusminister— y del Ministro de Hacienda —Finanzminister—) mayor que la que tendría un Rector en la «constitución corporativa pura».

Añade que, por el contrario, existen Universidades (la de los Estados del Sur de Alemania) donde la Administración provisora de medios (Bedarfsverwaltung) es gestionada, en mayor o menor parte, por los propios órganos corporativos, ya sea como asunto estatal delegado sometido a instrucciones ministeriales, ya sea como asunto estatal autoadministrativo y únicamente controlado por el Estado. Pero precisa que en estos casos tampoco puede prescindirse de un Anstalt-Universidad fusionado jurídicamente a la Universidad-Corporación. Solamente la administración es asunto de los órganos corporativos, pero no la provisión de medios. El Anstalt puesto a disposición de la Corporación y, con ello, parte de sus medios son administrados directamente por el Ministerio de Educación (Kultusministerium) [92].

HANS PETERS critica la posición de WOLFF, pues, entre otros aspectos, considera que en el ámbito de la organización administrativa son posibles las mezclas de formas jurídicas. En el Derecho Universitario se trata de vincular conjuntamente el elemento Anstalt y el elemento Corporación, sin necesidad de hablar de la creación de dos titulares jurídicos diferentes. Los Estatutos de las Universidades prusianas han encontrado una combinación aceptable, desde el punto de vista lógico, del Anstalt con elementos corporativos en una persona jurídica. Y le parece a H. PETERS que dicha unión ha satisfecho las exigencias, porque da al Estado lo que es del Estado y, simultáneamente, ofrece espacio a la organización corporativa de la ciencia libre [93].

OTTO BACHOF asume la tesis de WOLFF señalando que esta concepción dual (dualistische Konzeption) es la que corresponde mejor al carácter especial de los Centros de enseñanza superior, pero la corrige matizando que Corporación y «Anstalt» no son figuras que estén separadas una de otra, sino que ambas organizaciones, por contra, están ensambladas, a menudo, la una a la otra, a través de la unión personal de los titulares de los órganos y a través de los derechos de participación recíprocos [94].

O. KIMMINICH subraya que la tesis de BACHOF es la más correcta, pero que con ella no se pone fin a la polémica y presenta grandes exigencias en la práctica respecto de los titulares de los órganos en los que se produce el engranaje [95].

La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 29 de mayo de 1973, por su parte, parece acoger la tesis de WOLFF, pues recoge entre su

91. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt der Universität», págs. 19 y 20. También, más resumido y con algunas notas adicionales (que nosotros hemos recogido también), en «Verwaltungsrecht», del mismo autor, tomo II, 3ª edición, 1970, págs. 274 y 275. A partir de la 4ª edición se sigue recogiendo la misma tesis, pero con aportaciones de otros autores (O. BACHOF, 4ª edición, 1976; P. KICKARTZ, 5ª edición, 1987).

92. H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt...», págs. 20 y 21.

93. HANS PETERS, en el debate que sigue a la ponencia de H.J. WOLFF: «Die Rechtsgestalt der Universität», recogido en la publicación de ésta, págs. 28 y 29.

94. O. BACHOF, en WOLFF-BACHOF: «Verwaltungsrecht», Tomo II, 4ª edición, 1976, pág. 300.

95. O. KIMMINICH: «Die Rechtsgestalt der Hochschulen», pág. 147.

argumentación que el doble carácter de Corporación autónoma y de «Anstalt» estatal ha permanecido visible en la coexistencia de una administración estatal y una autoadministración académica [96].

Sin embargo, en contra de la tesis de WOLFF de la coexistencia de dos sujetos jurídicos, se muestra FRANZ MAYER. Este autor comparte con WOLFF la exclusión conceptual de la forma mixta de Anstalt estatal no independiente (unselbstständige Staatsanstalt) que es a la vez Corporación de Derecho Público. Pero rechaza la idea de WOLFF de la coexistencia de los dos sujetos jurídicos en el marco de la Universidad, por considerar que a la Universidad corresponde en su totalidad la autoadministración y que aquello significaría una reducción de la Universidad a su sentido más restringido, al ámbito de la investigación y la docencia, así como la completa separación de dicha Universidad respecto del Estado.

Destaca FRANZ MAYER que estas dificultades se evitan en la solución dada por las Universidades del Sur de Alemania: gestión de la Administración provisora de medios (Bedarfsverwaltung) de la Universidad por los propios órganos de ésta, como asunto estatal delegado sometido a instrucciones ministeriales o como asunto administrativo controlado por parte del Estado [97] (es decir mediante la denominada administración unitaria —apostillamos nosotros—).

Para F. MAYER, la Universidad es una persona jurídica de Derecho Publico «sui generis», cuya naturaleza jurídica presenta semejanza, la mayor parte de las veces, con la Corporación de Derecho Público. A pesar de la muy diferente clase de aspectos y funciones de esta figura jurídica, se trata solamente de un único sujeto jurídico y no de un condominio de varios de estos sujetos sobre la forma social de la Universidad. La Universidad representa una forma asociativa (Verband) infraestatal de condición específica, relativamente independiente, que participa de la soberanía del Estado, en el cual está incluida y bajo cuya protección (Obhut) se encuentra.

El engranaje entre la Administración estatal y la autoadministración de la Universidad con respecto a la función social propia de ésta se muestra especialmente difícil. El Estado tiene encomendada la protección de la Universidad, o sea que a él le corresponden los costosos deberes de mantenimiento y protección (d.h. ihm obligen die kostspieligen Obhuts— und Pflegepflichten), y también tiene la responsabilidad del aparato (es decir de los medios materiales y de su organización administrativa interna). A la comunidad de docentes y alumnos, la cual necesita de dicho aparato como base para poder actuar eficazmente como universitas, le corresponde el poder de disposición sobre el mismo, con vinculación, en relación con ello, al principio de legalidad de la Administración y al Presupuesto. Las Universidades no están sometidas al Estado ni a ninguna

96. BVerfGe («Enstcheidungen des Bundesverfassunfsgerichts», hg. v. Mitgliedern des Gerichts, Tübingen —seit 1952—) nº 35, pág. 117.

97. FRANZ MAYER: «Von der Rechtsnatur der Universität». Ob. citada, págs. 24 a 26.

autoridad más que a la que resulta del objeto de su ciencia. En el ámbito de la Universidad no puede haber verdaderamente señores (Herrschen), sino solamente un servicio (ein Dienen). El Estado sirve con protección y mantenimiento a la Universidad (Der Staat dient in Obhut und Pflege seiner Universität), pero para servir a los ciudadanos en garantía del cultivo de la ciencia [98].

Por su parte, P. DALLINGER considera que la explicación dual estuvo justificada técnicamente solamente para las Universidades con «constitución curatorial» (Kuratorialverfassung), pero no es ya adecuada para las Universidades con «administración unitaria» (Einheitsverwaltung). Si la «administración unitaria» significa la atención de tareas correspondientes a distintos ámbitos competenciales, a través de una única organización administrativa, entonces no existen dos sujetos jurídicos separados uno de otro. La Universidad no es una coexistencia de Corporación y «Anstalt no independiente», sino ambas cosas en una. Y puesto que el momento corporativo predomina, es posible descubrir la configuración jurídica de la Universidad, según la Ley marco universitaria de 1976, como Corporación con rasgos de Anstalt [99].

Esto nos conduce al análisis de la cuestión en la Ley marco universitaria alemana de 26 de enero de 1976.

5. La naturaleza jurídica de las Universidades en la Ley Marco Universitaria Federal de 26 de enero de 1976 y en la legislación universitaria de los Estados-miembros (Länder)

El parágrafo 58 de la Ley marco federal reza del siguiente modo:

> 1. Las Universidades (Hochschulen) son Corporaciones de Derecho Público y simultáneamente (zugleich) «Einrichtungen» estatales [100]. Tienen el derecho de autoadministración en el marco de las Leyes.

98. FRANZ MAYER: Ibidem, págs. 34 y 35. En las líneas anteriores hemos intentado resumir el texto del autor, que resulta de difícil traducción. Por ello también hemos transcrito algunos de los términos alemanes utilizados por aquél.

99. PETER DALLINGER: Comentario al parágrafo 58 de la HRG, en «Hochschulrahmengesetz Kommentar», escrito por PETER DALLINGER, CHRISTIAN BODE y FRITZ DELLIAN. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1978, pág. 340 y notas al pie 23 y 25 de esa página. Como precursores de su postura cita a WERNER THIEME, en «Deutsches Hochschulrecht», 1ª edición, 1956, pág. 110; a THOMAS OPPERMANN, en «Kulturverwaltungsrecht, Bildung-Wissenschaft-Kunst», 1969, pág. 323; y a HARMUT MAURER, en «Zur Rechtsstellung der Fachbereiche» en. Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung», 1977, pág. 200.

100. A continuación destacaremos lo señalado por los autores sobre el significado del término «Einrichtung» en este contexto. Baste ahora decir que, al igual que el término «Veranstaltung» del

2. Las Universidades se dan a sí mismas ordenamientos básicos, que necesitan la aprobación de los Estados-miembros. Las condiciones para la denegación de la aprobación han de ser reguladas mediante Ley.

3. La Universidad cumple con sus tareas, también en cuanto se trate de asuntos estatales, a través de una administración unitaria (Einheitsverwaltung).

Y en su parágrafo 59 dice:

1. El Estado-miembro (Land) ejercerá el control de legalidad. Los medios del control de legalidad serán determinados mediante Ley.

2. En tanto que las Universidades atiendan tareas estatales, especialmente en la administración de personal, en la administración económica, en la administración presupuestaria y financiera, así como en la atención de enfermos, debe ser previsto un control más extenso (que el de legalidad). La misma norma rige en cuanto las Universidades atiendan tareas relativas a la verificación de la capacidad educativa y a la determinación de las cifras de admisión (de alumnos).

Son estos dos preceptos los que se tienen en cuenta fundamentalmente para la explicación de la configuración jurídica de las Universidades alemanas bajo la vigencia de la Ley marco federal de 1976.

Se ha destacado, en primer lugar, que el sintagma «Corporaciones de Derecho Público y simultáneamente 'Einrichtungen' estatales» supone un anticipo de los dos principios estructurales que son ampliados por las disposiciones-marco del Derecho Federal y por el Derecho de los Estados miembros. Con el principio corporativo se expresa una gran independencia frente al Estado y con la calificación de «Einrichtung» estatal, interpretada en el sentido de componente-Anstalt, se añade la idea de fuerte integración en el Estado, así como la de dependencia con menor libertad [101].

Se ha indicado, también, que dicha fórmula se apoya en el Derecho general de los Estados Prusianos, que calificaba a las Universidades como «Veranstaltungen» del Estado y les atribuía todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios [102]; si bien se subraya a continuación que esto no puede mantenerse, porque la terminología es distinta y es dudoso que las Leyes prusianas sean el modelo adecuado para un legislador progresista del siglo XX [103].

Derecho General de los Estados Prusianos (parágrafo 1-II-12), por algunos autores se ha venido entendiendo como sinónimo de Anstalt (Institución o establecimiento).

101. PETER KICKARTZ: «Verwaltungsrecht», Tomo II, de WOLFF-BACHOF-STOBER, 5ª edición, München 1987, págs. 197 y 198.

102. OTTO KIMMINICH: «Die Rechtsgestalt der Hochschulen», pág. 146. PETER DALLINGER: «Hochschulrahmengesetz Kommentar», Tübingen 1978, pág. 334.

Desde una perspectiva general, se señala que con la expresión «Einrichtungen estatales» se pone de relieve que las Universidades alemanas son parte de la estructura de la organización estatal y que el Estado, en cuanto titular de las mismas, es responsable de que funcionen bien. Se pone de manifiesto su creación y sostenimiento por el Estado y, por consiguiente, el carácter estatal de aquéllas, a diferencia, por ejemplo, de las eclesiásticas o de las privadas [104].

Desde una perspectiva más concreta, aparecen dos grandes direcciones interpretativas de los parágrafos 58 y 59 de la Ley marco federal sobre las Universidades alemanas, en relación con la configuración jurídica de las mismas.

Según la primera, la calificación de «*Einrichtung estatal*» expresaría *sólo un atributo de la Universidad como Corporación de Derecho Público*: su creación por el Estado y el sostenimiento de aquélla por éste, así como las demás notas que acabamos de transcribir como interpretación de la expresión en debate desde una perspectiva general [105]. Esta sería básicamente la explicación dada por las tesis que conciben la Universidad como Corporación de Derecho Público. Así W. THIEME nos dice que es improbable que con la expresión «Einrichtung» se quiera hacer referencia a alguna de las dos clases de Anstalt (rechtsfähige Anstalt oder nutzbare Anstalt). Más bien, hay que poner el acento en el término «estatal», con el que se quiere destacar que la Corporación-Universidad tiene un ámbito de libertad menor que otras Corporaciones (como las Cámaras de Comercio o las Comunidades de Regantes, por ejemplo). Este menor ámbito de libertad se pone de manifiesto, sobre todo, en que los Presupuestos universitarios se integran en los Presupuestos estatales y en que los empleados de la Universidad son, a la vez que «miembros» de ésta, empleados estatales [106].

Pero esta argumentación se critica destacando que el significado de la expresión «Enrichtung estatal» no puede ser infravalorado, viendo en ella la mera indicación de que la Universidad-Corporación de Derecho Público está fundada (eingerichtet) por el Estado, porque sería una tautología [107].

103. O. KIMMINICH. Ob. citada, pág. 146.

104. JÜRGEN LÜTHJE. Ob. citada, pág. 777. Este sentido más general es recogido también por otros autores: OTTO KIMMINICH, ob. citada, pág. 146;

PETER KICKARTZ («Verwaltungsrecht» de WOLFF-BACHOF-STOBER, Tomo II, 5ª edición 1987 pág. 198) destaca que tal calificación, en el sentido de componente-Anstalt, añade la idea de una fuerte integración en el Estado, de la responsabilidad del Estado en su buen funcionamiento, la cual puede aparecer según contexto como poder de creación, obligación de dotarlas, obligación de protección y obligación de vigilancia.

105. JÜRGEN LÜTHJE. Ob. citada, pág. 777.

106. WERNER THIEME: «Deutsches Hochschulrecht». Carl Heymanns Verlag KG. Berlin-Köln-Bonn-München. 2 Auflage. 1986, pág. 109.

107. PETER DALLINGER. Ob. citada, pág. 337. OTTO KIMMINICH. Ob. citada, pág. 147.

La segunda gran dirección interpretativa encuentra en la locución *«Enrichtung estatal»* un significado más específico y sustantivo. *No es un atributo de la Corporación, sino algo que se sitúa al lado de ésta*: la expresión de que las Universidades también poseen rasgos de Anstalten estatales, junto al momento corporativo [108]. En este sentido, se ha dicho que el legislador federal de 1976 ha utilizado el término «Einrichtung» en lugar del de «Anstalt», para evitar los recelos frente a dicha calificación basados en el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que proscribe derechos estatales de control que atenten contra el derecho fundamental de libertad científica proclamado en el mencionado artículo [109].

Subraya DALLINGER que el momento de «Anstalt» se pone de manifiesto aquí en que el Estado está autorizado, en el marco de las tareas legales, a concretar las tareas de la Universidad en particular (parágrafo 2-VIII-I de la Ley marco federal). Además, él puede asignar también tareas a la Univesidad que no correspondan a sus tareas primitivas, cuando aquéllas estén relacionadas con éstas (parágrafo 2-VIII-2 de la Ley marco federal). Se manifiesta, así, en la soberanía estatal sobre las tareas relativas a las Universidades.

Se acude, además, al significado que la doctrina de Derecho Administrativo ha venido dando al término «Einrichtung estatal»: subdivisión organizativa de la Administración estatal que tiene un conjunto de medios personales y materiales propios y que también es calificada como «Anstalt no independiente» (unselbständige Anstalt), porque no presenta separación de la Administración estatal directa [110]. Es decir, lo que se conoce como Anstalt no personificado o sin capacidad jurídica [111].

108. PETER DALLINGER. Ob. citada, pág. 337. HARTMUT MAURER: «Zur Rechtsstellung der Fachbereiche», en «Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung». Tomo 10, 1977, pág. 193. JÜNGER LÜTHJE (ob. citada, pág. 777), que señala como autores que equiparan la expresión «Einrichtung» a la de «Anstalt», en este contexto, a DALLINGER (en la obra ya citada); a AVENARIUS («Hochschulen und Reformgesetzgebung. Zur Anpassung der Länderhochschulgesetze an das Hochschulrahmengesetz», 1979, pág. 5 y ss.); a GALLAS («Die Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen», 1976, pág. 86 y ss); LEUZE-BENDER («Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar», 1981, parágrafo 2, marginal 2); REICH («Hochschulrahmengesetz Kommentar», 2ª edición, 1979, parágrafo 58, marginal 2). También recoge este dato O. KIMMINICH (ob. cit., pág. 146), quien cita, en este sentido, a HAILBRONNER (en GROSSKREUTZ/HAILBRONNER/IPSEN/WALTER «Kommentar zum Hochschulrahmengesetz», parágrafo 58, marginal 7.

109. OTTO KIMMINICH. Ob citada, pág. 146.

110. PETER DALLINGER (Ob. citada, pág. 337), quien cita como doctrina que recoge este significado a WOLFF-BACHOF («Verwaltungsrecht», Tomo II, parágrafo 98-II-C 3); a FRANZ MAYER («Von der Rechtsnatur der Universität», pág. 21); a FONK («Die Verwaltung», 1973, pág. 459 -464-); y a STOERLE (ad acta 1977, pág. 165). También se encuentra este punto recogido en O. KIMMINICH, pág. 147.

111. H.J. WOLFF («Verwaltungsrecht, T. II, 3ª edición, 1970, pág. 326), que destaca que esta figura encuentra sobre todo múltiples aplicaciones en la administración prestacional municipal. También en la 5ª edición, 1987, pág. 307.

Resalta DALLINGER que de la caracterización de la Universidad como «Einrichtung estatal» hay que deducir que los órganos de la misma actúan como órganos de la «Administración directa del Estado» en la ejecución de las tareas estatales. Si se hubiese querido que la Universidad hubiese atendido dichas tareas en régimen de «Administración indirecta», entonces hubiese sido suficiente demostrar su carácter de Corporación de Derecho Público.

Con la calificación de la Universidad como «Einrichtung estatal» se sigue la vía del órgano tomado a préstamo (im Wege der Organleihe) y supone, frente a la vía de la Administración estatal indirecta, los siguientes extremos. Por un lado, si se diese el segundo supuesto, la Universidad solamente podría actuar con eficacia para sí misma, mientras que, en el caso del órgano de la Universidad tomado a préstamo por el Estado, las actuaciones de dicho órgano resultan eficaces para el Estado en el ámbito de los asuntos estatales, sus actuaciones son imputadas directamente al Estado. Conforme a ello y en segundo lugar, mientras que en el segundo supuesto las acciones de nulidad y las dirigidas para que se dicte un acto administrativo deberían dirigirse frente a la Universidad, en el primer supuesto (Administración-directa) deberían dirigirse directamente contra el Estado. En tercer lugar, también el control estatal es diferente. Si se trata de Administración estatal indirecta, estaríamos ante un control corporativo sobre persona jurídica, mientras que, en el supuesto del órgano tomado a préstamo, el control estatal sería el orgánico general.

Además, cuando la Universidad actúa como órgano de la Administración directa del Estado, no actúa según su Derecho propio y tampoco puede apoyarse en su capacidad jurídica, ni siquiera frente al Estado [112].

El contenido normativo de la fórmula dual (Doppelformel) supone, pues, que las Universidades deben ser puestas en condiciones, al menos en la esfera parcial de las tareas estatales, de actuar como parte de la Administración estatal y con eficacia para el Estado [113].

Otros autores, sin embargo, sitúan la figura de la «Einrichtung estatal», no dentro de la Administración directa del Estado, sino de la «indirecta», lo que supone el reconocimiento de su personalidad jurídica, la actuación en nombre propio y la imputación propia de sus actos, aunque pertenezcan al ámbito de los asuntos estatales [114].

112. PETER DALLINGER. Ob. citada, pág. 337.

113. PETER DALLINGER. Ob. citada, págs. 338 y 339.

114. Aquí se sitúa DIETER LORENZ: «Die Rechtsstellung der Universität gegenüber staatlicher Bestimmung», en «Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung», Tomo II, 1978, pág. 2. También se inserta en esta dirección HANS VON MANGOLD, que infiere de los parágrafos 58.3 y 59.2 de la Ley marco federal de las Universidades alemanas que dicha Ley se declara partidaria del encuadramiento de la parte Universidad calificada como «Einrichtung estatal» dentro de la Administración indirecta del Estado («Universität un Staat. Zur lage nach

THOMAS OPPERMANN y J. DODERER entienden, al igual que DALLINGER, que la diferencia práctica de ambas formas de organización consiste especialmente en la diferente legitimación pasiva en el procedimiento contencioso-administrativo y en el tipo de control estatal. Si se afirma que en los asuntos estatales la Universidad actúa como Administración Indirecta del Estado, entonces la actividad se imputa a la Universidad, que será la legitimada pasivamente en el proceso señalado, y el control estatal será el corporativo sobre una persona jurídica del Derecho Público. Si los órganos universitarios actúan como órganos tomados a préstamo por el Estado, la actividad se imputa al Estado, que será el pasivamente legitimado, y el control será el control jerárquico sobre un órgano administrativo estatal subordinado.

Sin embargo, estos autores se apartan, a continuación, de la tesis de DALLINGER. Distinguen entre casos en los cuales el legislador del Land se ha pronunciado desde un punto de vista jurídico-positivo y otros en los que no existe regulación legal. Como ejemplo de los primeros se refieren a la Ley de Universidades de Baviera, que contiene la norma de la atención directa por el Estado de los asuntos estatales y de ello resulta el control orgánico pleno del Ministerio de Educación. Y, por otra parte, aluden a la Ley de Universidades de Berlín, que prevé la creación de entidades constituidas especialmente en las que se da una actuación conjunta del Estado y la Universidad en el cumplimiento de las tareas estatales.

Es con respecto a los supuestos en los que las Leyes nada disponen donde debe ser aclarada la cuestión planteada, pues el parágrafo 58.1.1 de la Ley marco federal sobre Universidades no contiene una regulación expresa. En los casos de la denominada «Administración universitaria estatal» (staatliche Hochschulverwaltung), es decir, en asuntos universitarios de competencia estatal, —afirman OPPERMANN Y DODERER— son los órganos universitarios los que atienden las tareas estatales sometidas a instrucciones, por la vía de la Administración Indirecta, y, por consiguiente, la Universidad también está por sí misma legitimada pasivamente. Ello se deriva de diversos argumentos.

Por un lado, porque el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn requiere un ambiente científico libre de ingerencias estatales y un ámbito de responsabilidad propio de las Universidades; lo que significa que, en caso de duda, tiene que admitirse, en el sentido más pronunciado en cada momento, la independización organizativa de la Universidad, como vehículo de esta responsabilidad propia. Este principio debe regir también cuando la Universidad actúa en asuntos estatales.

Por otro lado, porque una separación organizativa pronunciada según sectores materiales, en los cuales la Universidad actuase en unos supuestos como Corporación y en otros como órgano estatal, sería también difícil y tendría poco sentido, debido a la vinculación inseparable de las tareas universitarias y las tareas estatales. Esta visión unitaria es la que recoge el parágrafo 2.8 de la Ley marco federal alemana, cuando determina que sólo deben ser transferidas a la Universidades otras tareas distintas a las enumeradas por la Ley en su parágrafo primero, en el caso de que estén relacionadas con dichas tareas.

Y, asimismo, porque las Universidades se presentan, ante los órganos del control especial (Fachaufsicht) previsto en el parágrafo 59.2 de la Ley marco [115], con personalidad jurídica propia. Esto es lo que se expresa en algunas Leyes de los Länder sobre Universidades, cuando dicen que éstas atienden los asuntos delegados (Auftragsangelegenheiten) como competencia propia (por ejemplo, el parágrafo 7.2 de la Ley de Universidades de Rheinland Pfalz) [116].

JÜRGEN LÜTHJE destaca, por su parte, que el concepto de «Einrichtung estatal» es anfibológico, pues, aunque marca la pertenencia de las Universidades al ámbito de las tareas estatales, deja abiertas las posibilidades tanto de una Administración Directa como de una Administración Indirecta. En el ámbito de los asuntos estatales, la Universidad también se presenta ante el Estado con personalidad jurídica propia, pues su condición jurídica sigue siendo la de una Corporación de Derecho Público que se vuelve eficaz en el ámbito de dichos asuntos y por ello es «Einrichtung» de la Administración Indirecta. Solamente cuando el control que excede al mero de legalidad (el aludido en el parágrafo 59.1 de la HRG) está configurado por Ley como control orgánico, entonces tienen las Universidades la condición de órgano administrativo perteneciente a la Administración del Estado [117].

Pero, además de la dualidad de interpretaciones sobre la pertenencia de la «Einrichtung estatal» a la Administración directa o a la Administración indirecta, aparece una segunda división dentro de la segunda dirección interpretativa, pues mientras que unos autores entienden que la «Einrichtung estatal»,

dem Hochschulrahmengesetz», en «Recht und Staat». Tübingen 1979, Cuaderno 488/489, pág. 6 y ss). Estos dos autores se encuentran citados en O. KIMMINICH, pág. 147.

También WERNER THIEME opina que la calificación de las Universidades como «Einrichtungen» supone una inclusión más fuerte en la Administración indirecta del Estado («Grundprobleme des Hochschulsrechts». Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1978, pág. 25.

115. Hay que resaltar que, mientras en el punto 1° del parágrafo 59 dicha Ley prevé, con carácter general, un control jurídico, es decir de legalidad (Rechtsaufsicht), en el punto 2° de dicho parágrafo dispone que, cuando las Universidades ejerzan funciones estatales (los denominados asuntos externos), el control será más amplio (eine weitergehende Aufsicht). Es a este último tipo de control al que TH. OPPERMANN y H.J. DODERER (Ob. cit., págs. 272 y 273) denominan control especial (Fachaufsicht).

116. THOMAS OPPERMANN y H.J. DODERER: «Selbsverwaltung und staatliche Verwaltung», en «Handbuch des Wissenschaftsrechts». Tomo I. Springer Verlag. Berlin-Heildelberg-New York, 1982, págs. 271 y 272.

117. JÜRGEN LÜTHJE. Ob. citada, págs. 778 y 779.

como Anstalt no independiente, creado como titular de las tareas administrativas estatales, está separado de la Corporación, aunque situado junto a ésta [118], otros autores, como PETER DALLINGER, entienden que, en virtud del principio de «administración unitaria», proclamado en el parágrafo 58.3 de la Ley marco federal, nos encontramos ante un único sujeto jurídico que realiza una dualidad de tareas, propias y estatales (es en las segundas donde tiene sentido su calificación de Einrichtung estatal), con una diferente imputación jurídica de efectos y una dualidad de tipos de control.

Destaca DALLINGER que la «administración unitaria» no significa la supresión de la diferencia entre tareas propias de la autoadministración y tareas estatales, sino la atención de tareas de diferentes ámbitos de competencia por una organización administrativa unitaria. De esto se deriva para la configuración jurídica de la Universidad que Corporación y «Einrichtung estatal» no existen como dos sujetos jurídicos distintos, separados uno de otro, sino que la Universidad une los momentos corporativos y los relativos a un «Anstalt» en una unidad jurídica. La Universidad no es una coexistencia de Corporación y «Anstalt no independiente», sino ambas cosas en una. Y, puesto que el momento corporativo predomina, es posible describir la configuración jurídica de la Universidad como una Corporación con rasgos de Anstalt [119].

No muy distante de esta explicación se sitúa la opinión de OTTO BACHOF, atrás señalada, según la cual, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley marco federal de 1976, en la Universidad, la Corporación y el «Anstalt» no son formas que estén separadas una de otra, sino que ambas organizaciones están ensambladas a menudo, una a la otra, a través de la unión personal de los titulares de los órganos y de los derechos de participación recíprocos [120].

Para resumir, podemos decir que, a pesar de las disyuntivas «Einrichtung estatal como Administración directa del Estado» «Einrichtung estatal como Administración directa», por un lado, y «separación entre Corporación y Einrichtung» o «unidad organizativa de ambos elementos a pesar de la diferencias de tareas», por otro, lo que no parece controvertido es que la Ley marco federal

118. Esta tesis es mencionada por LÜTHJE (Ob. citada, pág. 777).

ANDREAS REICH, por su parte, considera que el Estado sostiene, junto a la Corporación y sin afectar a su posición jurídica, un Anstalt de Derecho Público («Hochschulrahmengesetz Kommentar», 2ª edición, Bad Honnef 1979, pág. 171, marginal 2 del parágrafo 58 HRG).

119. P. DALLINGER. Ob. citada, págs. 339 y 340. Este autor cita como autores que mantienen esta tesis, antes de la Ley marco federal de Universidades, a WERNER THIEME («Deutsches Hochschulrecht», 1ª edición, 1956, pág. 110), THOMAS OPPERMANN («Kulturverwaltungsrecht, Bildung-Wissenschaft-Kunst», 1969, pág. 323) y HARMUT MAURER («Zur Rechtsstellung der Fachbereiche», en Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung», 1977, pág. 200).

120. OTTO BACHOF: «Verwaltungsrecht» de WOLFF-BACHOF. Tomo II, 4ª edición, München 1976, pág. 300.

asocia a la caracterización de las Universidades como «Einrichtungen» dos mensajes: primero, que determinados ámbitos materiales (especialmente los recogidos en el parágrafo 59, inciso 2), en el caso de que estén asignados a las Universidades, hay que configurarlos como asuntos estatales y se prevé para ellos un control que excede al mero control de legalidad (parágrafo 59, inciso 2) y, segundo, que también estos asuntos estatales son realizados a través de una administración unitaria, en cuanto asignados a las Universidades para su atención (parágrafo 58.3) [121].

Ahora bien, si la Ley marco federal no ha sido más explícita sobre la naturaleza jurídica de las Universidades alemanas y el significado de su calificación como «Einrichtungen estatales», tampoco lo han sido las Leyes de los Länder, que siguen básicamente la fórmula de la Ley federal.

*

En otro orden de cosas, hay que subrayar, por otro lado, que, de la calificación de las Universidades como «Corporaciones de Derecho Público», los comentaristas de la Ley marco de 1976 deducen una serie de notas, de las que podemos destacar las siguientes.

En primer lugar, que las Universidades alemanas están integradas por «miembros» que gozan de tal posición jurídica y que son los señalados en el parágrafo 36 de la Ley: aquellos que, siendo personal público, desempeñan su actividad en la Universidad como profesión principal y los estudiantes matriculados [122].

Se destacan como aspectos que constituyen el contenido de la «relación de miembro»: el derecho y la obligación de colaboración en la autoadministración de la Corporación, así como el derecho al uso de las instalaciones, edificios y medios de la Universidad. Este último derecho —subraya LÜTHJE— es emanación y parte esencial de la condición de miembro y distinto de la «relación de uso» propia de los «Anstalten». Solamente, en tanto que las instalaciones, edificios y medios de la Universidad son utilizados por personas que no son miembros de ésta, son aplicables los principios jurídicos de la «relación de uso» propia de los «Anstalten» [123].

121. PETER KICKARTZ: «Verwaltungsrecht» de WOLFF-BACHOF-STOBER. Tomo II, 5ª edición, München 1987, pág. 198.

122. P. DALLINGER, pág. 336. LÜTHJE, págs. 773-774.

El parágrafo 36.1 de dicha Ley reza así: «Mitglieder der Hochschule sind die an der Hochschule hauptberuflich tätigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes und die eingeschriebenen Studenten».

123. JÜRGEN LÜTHJE, pág. 774.

En segundo lugar, de la calificación como «Corporación de Derecho Público», se deriva para estos autores el reconocimiento por la Ley marco federal de 1976 de la personalidad jurídica de las Universidades, de su capacidad jurídica y de obrar. Así se reconoce que las Universidades son titulares de derechos y obligaciones, que pueden hacer valer aquéllas incluso frente a las instancias estatales y, por lo tanto, pueden entablar acciones procesales en nombre propio y ser destinatarias de las mismas [124].

Si bien se destaca que en el ámbito del Derecho Privado poseen las Universidades plena capacidad jurídica y de obrar [125], sin embargo, en el sector del Derecho Público, algunos autores afirman que su capacidad jurídica está limitada únicamente a aquellas tareas públicas asignadas a las Universidades para su realización con responsabilidad propia y, por lo tanto, es solamente una capacidad jurídica parcial (Teilrechtsfähigkeit) [126]. Otros autores destacan, por el contrario, que la aceptación de una «capacidad jurídica parcial» es inexacta, porque las Leyes sobre Universidades no limitan la capacidad jurídica de éstas, sino las competencias de los órganos de las mismas [127]. Y ello, sin perjuicio de que dicha capacidad jurídica y de obrar, en cuanto jurídico-pública, esté vinculada siempre a un fin específico [128].

Asimismo, se destaca el reconocimiento de que las Universidades son titulares de derechos fundamentales y no sólo del de libertad de la ciencia, la investigación y la enseñanza, proclamado en el art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn, sino también de aquellos otros que contribuyen o son necesarios para la salvaguardia de los garantizados primeramente a las mismas, como el derecho de igualdad (art. 3); el derecho a constituir asociaciones y sociedades (art. 9); y los derechos fundamentales procesales del art. 17 (derecho de petición) y del art. 19.4 (derecho a la tutela judicial cuando son lesionados sus derechos) [129].

Y, en tercer lugar, se considera que, en tanto Corporaciones de Derecho Público, están autorizadas a darse Estatutos propios; a dictar actos administrativos; a celebrar convenios [130]; y a utilizar el poder público [131]. P. DALLINGER destaca, además, que la consideración de la Universidad como Corporación de Derecho Público es el punto de partida de la garantía del «derecho a la autoadministración» de la Universidad proclamado en el parágrafo 58.1, inciso final, de la Ley marco [132].

124. P. DALLINGER, pág. 336. J. LÜTHJE, págs. 774 y 775. THOMAS OPPERMANN y H.J. DODERER, ob. citada, pág. 253.

W. THIEME subraya que, precisamente, la única consecuencia jurídica relevante de la fórmula del parágrafo 58.1 de la HRG es que la calificación a las Universidades como Corporaciones de Derecho público exige que el Derecho de los Länder reconozca a las Universidades personalidad jurídica de Derecho público («Deutsches Hochschulrecht», 2 Auflage, 1986, págs. 108 y 109).

125. Así J. LÜTHJE, ob. cit., pág. 775. No obstante, W. THIEME señala que dicha capacidad jurídica es parcial, destacando, sobre todo, la exclusión por las Leyes de los Länder de que las Universidades puedan concertar contratos laborales; aparte del dato de que la gestión patrimonial, incluso respecto de bienes propios, está limitada por el respeto a los fines de la Universidad y que esto justifica un control estatal («Deutsches Hochschulrecht», 2 Auflage, 1986, pág. 111).

126. P. DALLINGER. Ob. citada, pág. 337. OPPERMANN-DODERER, pág. 253.

127. JÜRGEN LÜTHJE, pág. 774.

128. Ibidem, pág. 775.

129. Ibidem, págs. 776-777.

130. J. LÜTHJE, pág. 774.

131. P. DALLINGER, pág. 336. J. LÜTHJE, pág. 774.

132. P. DALLINGER, pág. 336.

Capítulo IV

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN ITALIA

Italia es cuna, en el Medioevo, de algunas de las primeras Universidades europeas que surgen espontáneamente, como la de Bolonia, Padova, Modena, Vicenza y Arezzo, de las que sí puede afirmarse ese carácter corporativo o asociativo [1] que incorrectamente se ha querido generalizar para todas las Universidades que emergieron en aquella época, sin especificar que otras obedecen, más bien, a una estructura propiamente fundacional [2].

1. Ya hemos visto, atrás, que explica F. CALASSO la emergencia de la Universidad de Bolonia por libre asociación como una reunión de las diversas sociedades de alumnos y profesores que se van formando en un más extenso «corpus», al que los estudiantes de Derecho denominaron muy pronto con el vocablo «universitas» («Medioevo del Diritto». Ed. Giuffrè. Milano 1954, pág. 513).

Y A. SANDULLI, al estudiar la naturaleza de las Universidades italianas, se refiere también a esas primeras Universidades como verdaderos y propios entes corporativos («L'Autonomia delle Università statali», en Scritti in memoria di Luigi Cosattini, Trieste 1948, pág. 65, en nota 14).

2. Entendemos que dicha matización es necesaria frente a la generalización de la explicación corporativista que respecto de las primeras Universidades realiza F. C. VON SAVIGNY («Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter». Tomo III. Hermann Gentner Verlag Bad Homburg, 1961, págs. 154, 322-323, 412 y 415. Existe una traducción italiana publicada por Multigrafica Editrice, Roma 1972. Ristampa de la II Edizione, Torino 1854-1857. Tomo I, págs. 546, 623, 665 y 666), sin perjuicio de que el mismo excluya a la Universidad de Nápoles, precisamente como una excepción a la regla general.

Y con dicha corrección debemos aceptar las explicaciones de otros autores, en la misma línea generalizadora.

En dicha línea, destaca ANTONIO MORELLI que las Universidades medievales surgieron espontáneamente, simultáneamente a la aparición de las instituciones municipales, y que eran Corporaciones libres de maestros y escolares, por lo que fueron llamadas «Universitates», término con el cual se designaba, precisamente, a la asociación de personas. Y, acto seguido, afirma que casi todas las Universidades italianas surgieron con carácter corporativo y establecieron su constitución sobre el modelo de los Estatutos municipales. Y sólo excluye de tal modo de emergencia a la Universidad de Nápoles, en tanto que verdadera Escuela de Estado (Voz «Istruzione Superiore», en «Il Nuovo Digesto Italiano». Tomo VII, año 1938, pág. 374).

A dicho origen fundacional responde la Universidad de Nápoles, fundada en 1224 por Federico II, de la que el mismo SAVIGNY destaca su falta de carácter corporativo[3]. Y a dicho carácter fundacional obedecen, asimismo, la Universidad de Siena, que fue fundada por iniciativa de la ciudad[4] y la Universidad de Roma, de fundación papal directa, obra de Inocencio IV[5].

Por lo tanto —como subraya A. MORELLI—, desde los tiempos más antiguos, se manifestaron en Italia los dos tipos de Universidades: las estatales y las libres[6]; las fundacionales y las corporativas propiamente dichas —apostillamos nosotros—.

Más tarde, con la formación de las «Señorías», primero, y de los «Estados modernos», después, el tipo de Universidades libres (corporativas) fue desapareciendo, mientras se afirmó el tipo de Universidades estatales[7].

En términos globales, lo explica S. CASSESE destacando que las Universidades del Renacimiento comportan cierta fisura sustancial respecto a las Universidades medievales. Los soberanos tienen ahora necesidad de juristas y de personal administrativo para la dirección de los asuntos públicos, para la gestión de la Administración y para impartir justicia. Surgen, así, Universidades

---

Y S. CASSESE («L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa». RTDP nº 3, 1990, págs. 756-757) subraya que las Universidades medievales no eran en aquella época ni instituciones públicas, ni institucionales nacionales, ni redes de poderes.

En primer lugar, eran instituciones privadas de la especie de las corporaciones. No eran instituidas por concesión del soberano, sino sobre la base de un pacto asociativo entre maestros y escolares (a veces, con prevalencia de los primeros, a veces, con prevalencia de los segundos). Y no sólo no eran instituciones públicas, sino que incluso nacieron porque estudiantes y enseñantes necesitaron defenderse del poder temporal y especialmente del poder municipal.

Y, en segundo lugar, tampoco eran poderes nacionales, sino más bien instituciones internacionales, por sus miembros (formados por grupos transitorios, móviles, internacionales), sus horizontes (piénsese en la «licentia ubique docendi») y por el objeto de su propia actividad (la ciencia).

3. F. C. VON SAVIGNY: «Geschichte...», págs. 323-324 (pág. 623 de la traducción italiana). A. SANDULLI la pone como ejemplo de que, desde tiempos remotos, conocen los ordenamientos italianos las Universidades de Estado (ob. cit., pág 65, nota 14).

A. MORELLI, como hemos ya señalado, también destaca a la Universidad de Nápoles como único supuesto de excepción a la emergencia de las Universidades italianas bajo el modelo corporativo, subrayando que aquélla fue una verdadera Escuela de Estado, creada por Federico II, para competir con la de Bolonia. El Rey nombraba al Rector y a los profesores y el Estado mantenía la Escuela y la dotaba de su Ordenamiento (Voz «Istruzione Superiore», en «Il Nuovo Digesto Italiano». Tomo VII, año 1938, pág. 374).

4. Recogido por GRAZIANI: «L'Ordinamento della Instruzione Superiore». Tomo III del «Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano», a cura de V. E. ORLANDO. 1905, pág. 878, en nota 1.

5. F. CALASSO. Ibidem, pág. 517. SAVIGNY, pág. 318; traducción italiana, pág. 621.

6. ANTONIO MORELLI: Voz «Istruzione Superiore», en «Il Nuovo Digesto Italiano». Tomo VII, año 1938, pág 374.

7. A. MORELLI: Ob. cit., pág. 374. A continuación realiza el autor un breve excurso sobre la historia de las Universidades italianas hasta el período histórico en que escribe su trabajo.

que con un criterio moderno podemos calificar como estatales, bajo el modelo de los soberanos de la Corona de Aragón, que habían comenzado ya en el siglo XIII a instituir Universidades y a establecer lo que, con términos también modernos, podríamos denominar una política universitaria. La centralización y el absolutismo reducen la Universidad a instrumento al servicio del poder público. *Las Universidades pasan de corporaciones a convertirse en fundaciones, de organismos privados en instituciones públicas y de entidades supranacionales a estructuras nacionales.* [8]

---

8. S. CASSESE: «L'Università e le istituzioni autonome...», ob. cit., pág. 757.

Con mayor grado de detalle, PIERO DEL NEGRO («Il principe e la Università in Italia dal XV secolo all' età napoleonica», en el libro colectivo: «L'Università in Italia fra età moderna e contemporanea. Aspetti e momenti», a cura di G. P. BRIZZI y A. VARNI. Editrice CLUEB Bologna. Bologna 1991) precisa que, en los siglos XIV y XV, las Universidades italianas juegan en la estrategia del «signore» y del «príncipe» un papel a menudo contradictorio.

Por un lado, son considerables como un vivero de funcionarios y de expertos necesarios para satisfacer las exigencias del Estado moderno y, en este sentido, obedecen a una lógica centralizadora.

Pero, por otro lado, en la medida en que su erección o confirmación representa un resarcimiento por la pérdida de su independencia (Nápoles, Pavía, Pádova, Pisa y, en cierta medida, Ferrara) o de una disminución de rango (Catania), se manifiesta una tendencia según la cual las Universidades aparecen como el gozne de una política de equilibrio entre la Corte y lo que sobrevive de la autonomía municipal y ello explica la adopción de ordenamientos universitarios inspirados generalmente en el modelo boloñés y sujetos, por tanto, a la ratio de la autonomía corporativa; una autonomía considerada como una «conditio sine qua non» de su concurso y, por consiguiente, del éxito de toda la operación político-cultural (ob. cit., pág. 13).

En los umbrales de la Edad Moderna —añade este autor—, las relaciones entre el «príncipe» y las Universidades tienen como entramado un triángulo constituido por el Gobierno del Estado territorial; por las clases dirigentes en la ciudad sede de la Universidad; y por las corporaciones de los escolares y de los docentes; complicado por la presencia de un obispo, gran canciller (cancelario) del Estudio, que se limita, habitualmente, a ser únicamente el garante de la ortodoxia católica en la concesión de los grados, pero que en algunos casos amplía notablemente su esfera de influencia (P. DEL NEGRO, ob. cit., págs. 13-14).

Pero, en suma, a pesar de las peculiaridades del panorama universitario en la península italiana de la época y de la pluralidad de modelos de Estudios generales que el mismo autor expone, puede concluirse que la tónica general es el predominio del soberano en cada caso sobre los demás poderes. El Rey en Nápoles, la Curia Romana en Roma, el principado colectivo del Estado patricial en Siena (con situación semejante en Bolonia) y el Duque en los Estudios generales de Ferrara y Torino (P. DEL NEGRO, ob. cit., págs. 14 a 17).

En los siglos XVI y XVII, a la sombra de la Contrarreforma, son fundadas una serie de nuevas Universidades (Parma, Mondovi) que surgen como el fruto de alianzas entre los príncipes de segundo orden, élites ciudadanas y colegios religiosos. Sin embargo, en las Universidades centrales de los mayores Estados independientes supervivientes (Roma, Pisa y Padova), las magistraturas urbanas o pierden inexorablemente terreno o no obtienen ninguna ventaja de la imparable depresión del poder estudiantil, la cual opera en exclusiva ventaja del príncipe.

En todo caso, en términos generales, se consagra, en esta época, la afirmación de una sociedad aristocrático-corporativista de base urbana que condiciona notablemente la evolución de todas las Universidades.

Y dicho proceso estatalizador de las Universidades y de pérdida progresiva del carácter corporativo y de su autonomía se acrecienta en los siglos XVIII y XIX [9].

A finales del S. XIX y principios del XX, se plantea con gran polémica el mantenimiento de la personalidad jurídica de las Universidades, bajo el ámbito de aplicación de la Ley Casati (1859) y siguientes (1860, 1861 y 1862) [10]. Mientras que cierta jurisprudencia y autores como GIORGI y FERRARA sostienen que carecen de personalidad jurídica y quedan cubiertas por la personalidad jurídica del Estado, que ahora asume la enseñanza superior como función propia [11], otros afirman que conservan verdadera per-

---

Los jesuitas —subraya DEL NEGRO— aparecen no tanto como los protagonistas de una revolución universitaria, sino como los instrumentos que favorecen la afirmación de una sociedad aristocrática empernada sobre colegios doctorales. A su vez, colegios doctorales y órganos de gobierno municipales son dos caras del mismo sistema de poder.

Por otro lado, se multiplican los Ateneos (que se considera signo de debilidad del príncipe) y la aristocracia de Estado se aleja de las Universidades, pues ya no las considera como la sede de una homologación cultural que provee una buena base de partida para una carrera política (o eclesiástica) de prestigio (ob. cit., págs. 20 a 22).

9. En el siglo XVIII, aunque también se producen influencias de modelos europeos, el panorama universitario va a tener como guía la reforma del Estudio de Turín. La conversión de Victorio Amadeo II de Duque en Rey favorece una revisión de las relaciones entre el príncipe y el Estudio que transforma a este último en una Universidad que no conoce espacios institucionales a los escolares y a las autoridades locales; sustrae a los docentes de una posición de hecho subalterna a los colegios profesionales; y no tolera las interferencias de las órdenes religiosas regulares. Además, los lectores son considerados a todos los efectos como empleados públicos (P. DEL NEGRO, ob. cit., pág. 23).

En el siglo XIX, a la sombra de la República, primero, y del Imperio francés, después, el eje Gobierno-profesores, que se había situado en una posición central dentro de la relación de poderes, desde la reforma del Estudio de Turín, es reforzado a expensas del poder clerical y de las últimas supervivencias del control estudiantil. Los colegios profesionales fueron quitados de en medio por los gobiernos republicanos y napoleónicos. Y los particularismos locales fueron duramente golpeados: mientras muchas Universidades del Valle del Po y de Italia Central fueron suprimidas y sustituidas por escuelas especiales (Ferrara y Módena, por ejemplo) y/o por Liceos, la estandarización de los Estudios generales supervivientes (Bolonia, Pádova, Pavía, Torino, Génova, Pisa y Roma) y su subordinación burocrática al Gobierno central comportaron la transformación del complicado archipiélago universitario de la Italia del Antiguo Régimen en un rígido sistema de instituciones regidas por relaciones unidireccionales del centro a la periferia.

La citada subordinación administrativa de las Universidades al Gobierno Central se manifiesta en su dependencia del Ministerio de Asuntos internos, en los Reinos napoleónicos italianos, y en su disolución en la «Universidad Imperial» (que constituye un ramo aparte de la Administración estatal), en los Departamentos italianos anexos a Francia (P. DEL NEGRO, ob. cit., págs. 26 y 27).

10. Esta problemática la hemos analizado con cierto detalle en el Capítulo II de esta obra.

11. GIORGI: «La dottrina delle personne giuridiche» Vol. V. Firenze 1895, págs. 430-433 (citado por A. GRAZIANI, «Ordinamento dell'Instruzione Superiore», incluido en el «Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo italiano», a cura di V. E. ORLANDO. Volumen VIII. Milano 1905, pág. 875).

F. FERRARA nos dice que, según el Derecho anterior, las Universidades regias formaban personalidad jurídica; tenían patrimonio y capacidad para adquirir; administraban sus bienes; y proveían con sus rentas a su mantenimiento, pero que, tras la Ley Casati, ya no se puede afirmar dicha

sonalidad jurídica [12], empezando a calificar ya a las Universidades como *entes mixtos*.

MEUCCI los define como institutos mixtos, diciendo que, por un lado, son personas jurídicas y, por otro, ramas de la Administración [13]. GRAZIANI dice que son, por un lado, personas jurídicas con capacidad de poseer y recibir donaciones y, por otro, Administraciones públicas y que el Rector obra, unas veces, como delegado de la Administración Pública y, otras, como representante de la persona jurídica que preside [14]. Y el propio Consejo de Estado, en sus dictámenes de 7 de agosto de 1901, nº 4296-1278, y 4 de noviembre de 1901, nº 5419-1656, mantiene que, bajo el punto de vista de la enseñanza, son las Universidades «institutos del Estado» y, por consiguiente, «órganos del mismo», mientras que, bajo el punto de vista patrimonial, se consideran

---

personalidad, pues los bienes que las Universidades poseían pasaron a la Administración del Estado, por Decreto de 1852; estableciéndose por la Ley Casati que tales bienes habían sido mantenidos a título de dotación y no podían ser distraídos del fin a que estaban destinados. Por otra parte, tras dicha Ley, carecen de órganos adecuados de representación y administración (Ibidem, pág. 598 y ss. y 682). La excepción viene dada para las Universidades de Sicilia, a las que la Ley de 18 de junio de 1905 otorga personalidad jurídica para un fin limitado a un cierto efecto (Ibidem, págs. 600 y 682).

GRAZIANI, por su parte, recoge algunas sentencias del Tribunal de Apelación de Palermo, de 1897, que mantienen la misma tesis (ob. cit., págs. 878-879).

Y BRUNELLO PALMA («L'Università fra accentramento ed autonomia». Università degli Studi di Urbino. Urbino 1.983, págs. 45 y ss.), fuera ya del contexto histórico del problema, se muestra partidario de la tesis negadora de la personalidad jurídica, destacando, entre otros, argumentos como los siguientes. Por un lado, el «mantenimiento en dotación» de que habla la Ley Casati no significa necesariamente titularidad de los bienes. Aunque dichos bienes se asignen a las Universidades como dotación, el derecho de propiedad permanece en el Estado. Por otra parte, la prevención del párrafo 2, del art. 50, de la mencionada Ley lo deja claro, al decir que dichos bienes no podrán ser distraídos a los fines a los que fueron destinados, pues dicho precepto no hubiese sido necesario si la propiedad fuera de las Universidades, porque éstas tienen como único fin la instrucción. Y, además, la Ley Casati no preveía entre sus órganos la existencia del «Consejo de Administración», órgano esencial para que fuese reconocida a las mismas alguna autonomía administrativa, especialmente si se considera que el Rector, único órgano externo, era nombrado por la exclusiva discreción del Ministro y se encuadraba entre los órganos periféricos de la Administración estatal.

12. GRAZIANI (Ob. citada, pág. 875 y ss), MEUCCI («Diritto Amministrativo». 2ª edizione, Torino 1892, pág. 173) y NAMIAS (Voz «Instruzione Pubblica», en «Il Digesto Italiano». Tomo 13, 2ª parte, 1901-1904, Torino Unione Tipografico-Editrice. Milano-Roma-Napoli, fechado el 15 de agosto de 1904, pág. 1036 y ss).

El Consejo de Estado también sigue esta tesis, en ciertos dictámenes de 1862 y 1863, así como en los de 19 de septiembre 1898, 7 de agosto de 1901 y 14 de noviembre de 1901. (Citados en GRAZIANI, pág. 878, nota 2, y en NAMIAS, págs. 1037, 1038 y 1039).

13. MEUCCI: «Diritto Amministrativo». 2ª edizione, Torino 1892, pág. 173.

14. GRAZIANI. Ibidem, pág. 878.

personas jurídicas «a se» y como tales capaces de poseer y adquirir en nombre propio[15].

*

La reforma de 1923 (reforma GENTILE, R.D. 30-IX-1923, nº 2102), en su art. 10, proclama ya expresamente la personalidad jurídica de las Universidades regias, poniendo fin a la controversia. El R.D. de 31 de agosto de 1933, nº 1592 (T.U. delle leggi sull' instruzione superiorie) también hace mención explícita de la personalidad jurídica de las Universidades y de los Institutos, a la vez que de su autonomía, dentro de los límites de dicho texto y bajo la vigilancia ejercitada por el Ministro de Educación Nacional[16]. Después, permanecerá inalterada incluso tras la Ley 20-VI-1935, nº 1071[17].

Todavía, ZANOBINI subraya que ha sido la reforma de 1923 la que ha hecho recobrar a las Universidades italianas públicas la personalidad jurídica, pues, antes, mientras que las libres estaban investidas de la misma, las públicas eran consideradas institutos públicos de la Administración del Estado[18].

ANTONIO MORELLI, en 1938 (por lo tanto, con referencia próxima al T.U. de 1933), nos dice que el Estado, para liberarse de la imputación directa en el campo de la enseñanza superior, ha destacado una parte de sus derechos y deberes y con ellos ha investido a algunos entes, los cuales cumplen, por lo tanto, un servicio público y han recibido del Estado para ejercitarlo el «imperium», la supremacía, la autoridad. Así, constituyen lo que FERRARA llama «desmembraciones de la Administración estatal (smembramenti dell'Amministrazione statale)». Las Universidades regias, los Institutos superiores regios y los Institutos superiores regios especiales son «personas jurídicas públicas», «órganos de la Administración indirecta del Estado», «entes autárquicos institucionales» y, por ello, pueden ser calificados con el término «entes paraestatales (enti parastatali)».

15. Citados en NAMIAS: «Instruzione Pubblica». Il Digesto Italiano. V. 13, pág. 103, nota al pie nº 2.

16. Dispone el art. 1 del T.U. de 1933, reproduciendo el art. 1 de la Ley de 1923: «Las Universidades y los Institutos tienen personalidad jurídica y autonomía administrativa, didáctica y para disciplinar (normar) dentro de los límites establecidos por la Ley, bajo la vigilancia del Estado ejercitada por el Ministro de Educación Nacional». Este texto puede localizarse en «L'Ordinamento universitario italiano. Raccolta sistematica delle fonti normative», preparado por D. FAZIO, A. BARETONI ARLERI, G. D'ADDONA y F. MATARAZZO. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano 1983. Tomo I, pág. 5.

17. NICOLA DANIELE: «Scuole d'Istruzione Superiore». Novissimo Digesto Italiano. Volumen XVI, UTET, Torino 1969, pág. 896.

18. G. ZANOBINI: «Corso di Diritto Amministrativo». Tomo V. 2ª edic. Giuffrè. Milano 1957, pág. 272.

No obstante, matiza que con esta última expresión (empleada por primera vez, por el D.L. de 13 de noviembre de 1924, nº 1825) el legislador no ha querido construir una nueva figura jurídica diferenciada de las otras personas jurídicas públicas, sino que ha añadido un nuevo término al número ya grande de expresiones adoptadas por la legislación italiana para indicar el concepto de persona jurídica pública[19].

De todos modos, la dirección que se va a imponer, a partir de la reforma de 1923, es la de la naturaleza mixta (persona jurídica pública y, a la vez, órgano de la Administración estatal). En definitiva, la categoría admitida por la doctrina y jurisprudencia italiana de los *órganos-persona jurídica*[20].

ALDO SANDULLI, en 1948, recién aprobada la Constitución italiana vigente, que se refiere a las Universidades en su art. 33, publicó su estudio «L'Autonomia delle Università statali»[21], que ha tenido gran peso en la juris-

19. A. MORELLI: Voz «Istruzione Superiore», en «Il Nuovo Digesto Italiano». Tomo VII, año 1938, pág. 392.

20. Siguiendo la explicación que M.S. GIANNINI («Diritto Amministrativo», T. I, Giuffrè Editore. Milano 1970, pág. 235 y ss.; existe una reciente traducción española de Luis Ortega, publicada por el Ministerio para las Administraciones públicas. Madrid 1991, pág. 251 y ss.) hace de esta figura, podemos destacar las siguientes notas.

Se trata de una cuestión de estricto Derecho Positivo y la solución del Derecho Positivo italiano es que sólo algunos órganos pueden tener personalidad jurídica y, además, con base en normas excepcionales y con los límites dentro de los cuales éstas son posibles.

En el Ordenamiento jurídico italiano sólo se admite este fenómeno cuando se dan razones particulares, comúnmente de carácter patrimonial, para dar al órgano una mayor libertad negocial y poderle atribuir, por consiguiente, la cualidad de parte contratante, con posibilidad de percibir ingresos directamente derivados de las prestaciones que suministra.

Estos órganos-persona presentan dos facetas. En cuanto órganos se insertan en un cuadro de relaciones interorgánicas, por lo que se someten a poderes jerárquicos o de dirección y a controles generales (como, por ejemplo, el de la «Corte dei Conti») o especiales. Sin embargo, en cuanto personas jurídicas tienen propias relaciones patrimoniales, contabilidad propia, propia organización y, comúnmente, también personal propio y distinto del personal del ente del cual son órganos, en lo relativo a estatuto jurídico, reclutamiento... Asimismo detentan, también comunmente, bienes propios que no pertenecen al ente del que son órganos.

En lo referente al orden de imputación, se sigue una imputación de doble grado. Se produce, por un lado, una imputación al órgano-persona jurídica en cuanto persona jurídica, a través de sus propios órganos y, por otro, una imputación al ente del cual el órgano-persona jurídica es, a su vez, órgano, a través del órgano-persona jurídica mismo, en cuanto órgano de aquél. No obstante, a menudo, no sucede que todos los hechos sigan el doble orden de imputación, sino que se adopta un criterio de división de la imputación en virtud del cual ciertos hechos en concreto se imputan sólo al órgano-persona jurídica y otros hechos, por el contrario, se imputan a la persona jurídica de la cual el órgano-persona jurídica es órgano. Se puede llegar así, según este criterio, a un punto mínimo según el cual sólo poquísimos hechos se imputan al ente-persona jurídica (a la segunda persona jurídica). Y, asimismo, se puede llegar a estructuras más complejas según las cuales la segunda persona jurídica recibe imputación sólo de efectos, como si el órgano-persona jurídica fuese su representante.

21. ALDO SANDULLI :»L'Autonomia delle Università statali», en Scritti in memoria di Luigi Cosattini, Trieste 1948, págs. 61 a 69.

prudencia y doctrina posterior. En él sostiene que las Universidades son entes públicos cuyo fin consiste precisamente en ejercer una función propia del Estado; entes que institucionalmente se ponen como sustitutos del Estado [22]. Se encuadrarían dentro de los que FERRARA califica como «*entes paraestatales*» (enti parastatali): entes que desarrollan funciones que el Estado puede ejercitar directamente y que, por el contrario, las confía para dar autonomía y especialización en la dirección y que el mismo constituye para el ejercicio de tales funciones, manteniendo íntimamente conectado y compenetrado el ordenamiento del ente con el suyo propio y soportando, en todo o en parte, los gastos de su funcionamiento [23].

La instrucción superior constituye una función esencial e inderogable del Estado, como se manifiesta en el art. 33 de la Constitución, y una función institucional del mismo, por comprometerse a cuidar de ella directamente a través de instituciones suyas propias mediante la fórmula de la administración indirecta [24].

A las Universidades se les atribuye personalidad jurídica, pero sin dejar de ser consideradas como instituciones del Estado [25], y sólo y exclusivamente con el fin de permitirles desarrollar su función (que es una función propia del Estado) en condiciones de particular autonomía [26].

Pero, en último término y a pesar de dicha personalidad, existen entre ellas y el Estado «vínculos de gran intimidad», como se deriva de aspectos tales como tener su origen en la subjetivación de órganos estatales [27]; desarrollar una función propia del Estado [28]; que el Estado mismo procede a su institución y con sus propios medios materiales pretende garantizar su eficacia y funcionamiento; que el Estado pone personal propio a disposición de las Universidades y sigue financiándolo; y que consiente a las Universidades valerse, en caso de necesidad, de servicios propios del Estado, como es la Abogacía del Estado [29].

G. ZANOBINI, por su parte, destaca que las Universidades italianas, tras la atribución de la personalidad, se han convertido en una *figura muy compleja e incierta*, pues inciden circunstancias que contrastan con la personalidad proclamada, mientras que se dan otras que, siendo conformes con ésta, la afirman.

22. Ibidem, pág. 66, nota 21.

23. Ob. citada, pág. 67, nota 21, al final. La cita que hace de FERRARA se refiere a la obra de este autor «Le persone giuridiche», en el «Tratatto di diritto civile italiano», dirigido por VASALLI, Vol. II, tomo II. Torino 1938, pág. 128 y ss.

24. Ob. cit., pág. 64.

25. Ob. cit., pág. 65.

26. Ob. cit., pág. 68.

27. Ob. cit., pág. 66.

28. Ob. cit., pág. 66, nota 21.

29. Ob. cit., págs. 67 y 68.

Contrastan con la personalidad el que la actividad que desarrollan las Universidades es una actividad de los organismos propios del Estado y, por otro lado, el que el personal docente de las mismas sea nombrado por el Estado y retribuido con su presupuesto. Forman parte del correspondiente escalafón de los empleados estatales y participan íntegramente de su correspondiente status jurídico.

Sin embargo, afirman la personalidad jurídica otros aspectos. Así, el hecho de que las autoridades universitarias no dependan jerárquicamente del Ministro, sino que, en condiciones normales, sean órganos de entes autárquicos. Por otro lado, los actos administrativos de dichas autoridades tienen carácter definitivo. Además, tienen las Universidades patrimonio propio y poseen ingresos y gastos propios. Y, junto al personal docente proporcionado por el Estado, tienen también personal propio distinto de aquél [30].

ONORATO SEPE, en un trabajo publicado en 1960, titulado «Note sulla natura giuridica delle Università statali» [31], esboza la tesis de la naturaleza dual de las Universidades, manteniendo que éstas, «a pesar de estar dotadas de *personalidad jurídica*, no son otra cosa que *órganos estatales periféricos* dotados de autonomía, que forman parte de la organización estatal de la instrucción pública» y que coinciden en el fin de todos los establecimientos estatales de enseñanza consistente en proporcionar al público el servicio de enseñanza [32].

Su carácter de órganos del Estado se pone de relieve por datos como el de desarrollar una actividad que es de exclusivo interés estatal; el de recibir del Estado los medios; y el de ser estatal el personal que presta servicio en las Universidades [33].

Su personalidad jurídica les viene reconocida por el Ordenamiento, con el fin único de que puedan desarrollar su función en condiciones de particular autonomía [34]. Y es que, a veces, los órganos, además de poseer su propia subjetividad en el ordenamiento organizatorio (ordinamento organizzatorio), se presentan como sujetos en el ordenamiento general (ordinamento generale), como personas jurídicas, por razones de necesidad o de comodidad organizadora, para permitir una mayor libertad de acción y para sustraer al órgano a normas particulares o controles considerados molestos [35].

En cuanto entes públicos, son entes instrumentales y no entes relevantes (siguiendo la distinción perfilada por OTTAVIANO), porque no se trata de que se den poderes de intervención del Estado, por existir una conexión entre

30. G. ZANOBINI: «Corso..», tomo V, págs. 272-273.

31. ONORATO SEPE: «Note sulla natura giuridica delle Università statali». Rivista Amministrativa, año 1960, pág. 236 y ss.

32. Ibidem, pág. 244.

33. Ibidem, págs. 243-244.

34. Ibidem, pág. 242, al final.

35. Ibidem, pág. 243.

la actividad desarrollada por los entes y los intereses del Estado, sino que se da una identidad de los intereses del ente y del Estado y comporta la posibilidad de una fijación por parte del Estado de los programas a desarrollar [36].

Y esta dirección que subraya la naturaleza dual es la que ha acogido la Sentencia de la «Corte di cassazione» de 28 de junio de 1975 (Cassazione civile, Sezioni Unite, nº 2546); la Sentencia de la «Corte dei Conti» de 3 de junio de 1976 (Corte dei Conti, Sezione del controllo, nº 699); la Sentencia de la «Corte dei Conti» de 10 de febrero de 1978 (Corte dei Conti, Sezione I); y la Sentencia de la Corte di cassazione de 12 de enero de 1981 (nº 256) [37].

La primera de ellas (la de la Corte de cassazione de 28 de junio de 1975) destaca que el uso por parte del legislador, en relación con las Universidades y otros Institutos de enseñanza superior, del adjetivo «estatal», en lugar de «público», que ya de por sí es bastante significativo, induce a incluirlas entre los órganos del Estado, lo que no es, por otro lado, incompatible con el reconocimiento de personalidad jurídica que éstas tienen, como ya había admitido esta misma Corte Suprema, con referencia también a las Universidades, en la Sentencia de 30 de noviembre de 1952 (nº 3107).

Añade que la categoría compuesta órgano-persona jurídica «es un fenómeno de Derecho positivo, que una importante parte de la doctrina ha dado por sentado, también con respecto a las Universidades, abandonando los perjuicios y perplejidades que lo híbrido de la figura puede suscitar y haciendo prevalecer la atención al dato normativo y a la realidad en evolución que él (el dato normativo) califica en el plano jurídico, sobre la abstracción de geometrías constructivas».

Destaca, además, para justificar la clasificación de las Universidades entre los órganos del Estado, que no basta subrayar que éstas cumplen funciones que son fundamentales para el Estado, sino que hay que hacer hincapié, sobre todo, en el dato estructural consistente en la inserción que se produce de tales entes en el Estado. Esta inserción determina que, en cuanto elementos de su estructura, obren por cuenta del mismo, imputándose al Estado los actos y relaciones del órgano. Pero, la imputación al Estado de los actos y relaciones de las Universidades no es total y exclusiva, ya que una parte de los mismos debe ser atribuida a la propia Universidad considerada como ente instrumental, si se

36. Ob. citada, pág. 242.

37. Las dos primeras sentencias vienen recogidas en el libro de GIULIO CORREALE: «L'Autonomia Universitaria». Liguori Editore. Universita degli studi di Camerino. Napoli 1979.

Un resumen de la Sentencia de la Corte dei Conti de 10 de febrero de 1978 viene recogido en la revista Giurisprudenza amministrativa (1980. Sez. I, pág. 26 y ss.) y comentada a continuación por MADDALENA FILIPPI TONIATTI.

A la Sentencia de la «Corte di cassazione» de 12 de enero de 1981 se refiere A. SANDULLI, en su «Manuale di Diritto Amministrativo». Tomo II. XIV Edizione. Jovene Editore. Napoli 1984, pág. 1022, nota 131 a.

quiere conservar una razón de ser de la cualidad de persona jurídica que se les reconoce.

Y, por último, señala que la confirmación de esa duplicidad de aspectos se pone de relieve tras un análisis minucioso de la normativa dictada en materia de enseñanza superior. Destaca, en este sentido, como índices de peso, que el mantenimiento económico de las Universidades está a cargo del Estado; la pertenencia del personal incluso no docente que presta servicio en las Universidades a los escalafones del personal estatal; y la competencia jurisdiccional de la Corte dei Conti en relación con el personal de las Universidades, que no pierde su consideración de personal estatal por su inserción en los órganos de autogobierno del ente.

La sentencia de la Corte dei Conti de 3 de junio de 1976 viene a repetir la casi total literalidad de los argumentos de la citada sentencia de la Corte di Cassazione, añadiendo que «las mismas razones aducidas por la Corte Suprema para evidenciar la sujección de las Administraciones universitarias a la jurisdicción contable de la Corte dei Conti justifican, por otra parte, la sujección de las mismas Administraciones al control estatal». Y, en esta línea, destaca la posibilidad de la utilización instrumental de los recursos de la Universidad, cuando, actuando como órgano del Estado, pretende evitar formas de responsabilidad de este último, en los supuestos en que el mismo no cumple sus obligaciones, como en el caso controvertido, en que la Universidad de Camerino anticipó con cargo a su presupuesto retribuciones de personal, siendo éstas obligación del Estado. Y esta utilización instrumental de los medios de la Universidad es justificada con base en el principio de colaboración de todos los órganos de una misma organización para evitar la comisión por el ente en el que la organización se subjetiviza de hechos ilícitos o susceptibles de «sanción jurídica» y en la figura jurídica de «gestión de negocios».

La Sentencia de 10 de febrero de 1978 de la Corte dei Conti, siguiendo la doctrina de la naturaleza dual, en la línea de las dos sentencias anteriores, viene a resaltar la idea de que la imputación al aparato estatal de los actos y relaciones de las Universidades estatales no es exclusiva o total, porque hay actos y relaciones, como en el caso controvertido, que se imputan a la propia Universidad, no en su calidad de órgano estatal, sino en cuanto ente instrumental dotado de personalidad jurídica, por producirse en el ámbito de la «esfera propia de la Universidad», que coincide con la «esfera de autonomía organizativa» de que goza.

Y esta posición jurisprudencial es, a su vez, asumida plenamente por algunos autores, como es el caso, entre otros, de G. CORREALE. Este autor llega a decir, además, que no es absolutamente necesaria la personificación, por considerar que estamos en presencia de un ente intercambiable con órganos del Estado-aparato cuyo modelo tiene un caracteristica eminentemente funcional, pues realiza una descentralización de servicios de contenido técnico y/o administrativo. Se dice que

ello es para garantizar la libertad de investigación, enseñanza y autorresponsabilidad de los discentes. Pero el mismo resultado se podría conseguir configurando a las Universidades como órganos del Estado con autonomía funcional y patrimonial muy extensa. El problema es sólo de elección política [38].

* *

Junto a la tesis de su categorización como órganos del Estado o como órganos-persona jurídica, se han formulado otras que destacan su carácter de **ente institucional**.

A. SANDULLI, en la decimocuarta edición de su «Manuale di Diritto Ammnistrativo», publicado en 1984, subraya ya que estamos ante *«entes de tipo institucional»* (que, según su exposición, se caracterizan porque los beneficiarios de sus servicios son generalmente sujetos diversos de los que ejercen la administración del ente) [39], aunque *acompañados del fenómeno de la denominada «participación institucional»*, que supone una amplia representación de los intereses de los destinatarios de los servicios públicos en la gestión de los entes institucionales (en este caso, de los estudiantes en el gobierno de las Universidades). Pertenecen así a lo que se denomina «entes institucionales rectificados por la participación» (enti istituzionali corretti dalla partecipazione) [40].

Más adelante, matiza que son *«entes instrumentales del Estado»* [41] y, haciéndose eco de la jurisprudencia atrás señalada (en especial, de la Sentencia de la Corte de Cassazione de 12 de enero de 1981, nº 256), añade que son «más bien, posiblemente, *entes-órganos*» (órganos del Estado dotados de personalidad jurídica) [42].

Una posición más independiente les asigna M.S. GIANNINI, quien, aunque, en un primer momento [43], sostiene que las Universidades, a pesar de estar

38. G. CORREALE: «L'Autonomia universitaria». Foro Amministrativo, año 1977, pág. 599. En su libro posterior: «L'Autonomia Universitaria» (Liguori Editore. Universita degli studi di Camerino. Napoli 1979) básicamente lo que hace es reseñar la jurisprudencia citada (págs. 15 a 19), además de recoger en su anexo el texto íntegro de alguna de las sentencias referidas.

39. A. SANDULLI: «Manuale di Diritto Amministrativo». XIV edición. Jovene Editore. Napoli 1984. 2 tomos. Tomo I, pág. 198.

30. Ob. citada. Tomo I, pág. 198.

41. Ob. citada. Tomo II, pág. 1022. Para SANDULLI, entes instrumentales son aquellos que se caracterizan por ejercitar en persona (lo que les distingue de entes puestos al frente de órganos de otros entes) funciones y servicios de otro ente. A los entes de que son instrumento les corresponde un penetrante poder de vigilancia, de ingerencia y de dirección, en relación con los propios entes instrumentales. Y, por otro lado, nada excluye que algunos de los entes instrumentales gocen de una notable autonomía (Tomo I, pág. 203).

42. Ob. citada. Tomo II, pág. 1022 y nota 131 a.

43. M.S. GIANNINI: «Lezione di Diritto Amministrativo», V. I, Ed. Giuffrè. Milano 1950, pág. 242.

dotadas de personalidad, no son otra cosa que órganos estatales periféricos dotados de autonomía, sin embargo, más recientemente, ha mantenido que estamos ante *«entes de servicio»* [44].

Para GIANNINI, los «entes de servicio» (enti di servizi) son aquellos que ha tenido presente, sobre todo, la doctrina de la identidad de fines entre ente auxiliar y ente auxiliado. Se trata de entes intercambiables con unidades del Estado o de otros entes, territoriales o no. Son, en definitiva, instrumentos organizativos a los que se recurre para no recargar al Estado u otro ente público con algunos servicios; destacando entre las razones de su creación las derivadas de la formación histórica de la legislación positiva, pues, en el caso de las Universidades, la garantía de la libertad de investigación y de enseñanza y la autorresponsabilidad de los estudiantes se puede alcanzar también configurando a aquéllas como «órganos del Estado con una extensísima autonomía funcional y patrimonial».

La relación potestad-sujección se expresa para estos entes, además de en el control, en la forma específica de una relación de dirección de contenido administrativo. No hay subordinación ejecutiva, como en los entes instrumentales, sino una subordinación de dirección, y dicha dirección tiene carácter administrativo y se expresa en directivas de tal carácter o de carácter técnico [45]. Subraya, así, GIANNINI la diferenciación de estos entes con respecto a los entes instrumentales, destacando que es diverso en cada caso el contenido jurídico de la relación potestad-sujeción y se separa de autores como OTTAVIANO y D'ALBERGO, que estiman que los entes de servicios se han de considerar siempre entes instrumentales [46].

44. M.S. GIANNINI: «Diritto Amministrativo», V. I, Ed. Giuffrè. Milano 1970, pág. 195 y ss. En esta obra recoge como distinción fundamental de los entes públicos la existente entre lo que denomina entes públicos independientes y entes auxiliares. Entre los primeros sitúa a los Entes locales territoriales (los Municipios, las Provincias y las Regiones) y a los Colegios y Agrupaciones profesionales. Dentro de los segundos incluye a los *entes instrumentales*, entes de servicio, entes de disciplina de un sector y entes empresariales.

En su obra posterior, «Instituzioni di Diritto Amministrativo» (Giuffrè Editore. Milano 1981, pág. 153 y ss.), expone un orden conceptual atinente a los entes no territoriales diverso al presentado en su «Diritto Amministrativo». Señala que a estos entes puede denominárseles entes funcionales (p. 156) y que abandona nociones como las de ente instrumental, ente auxiliar y otras, no porque hayan perdido su valor científico, sino porque la situación de Derecho Positivo ha cambiado (pág. 171). Sigue distinguiendo, no obstante, dentro de los entes funcionales, con base en la función realizada, entre entes públicos económicos y de gestión; *entes de servicio*; y entes de administración. Con base en el criterio de la estructura, diferencia, por otra parte, entre entes asociativos y entes institucionales (pág. 157 y ss.).

45. «Diritto Amministrativo». V. I, pág. 195 y ss.

46. Ob. citada, pág. 197, letra pequeña.

GIANNINI distingue dentro del género de los entes auxiliares entre entes instrumentales y entes de servicio. Para dicho autor, son *entes instrumentales* aquellos que no tienen de ente más que la forma exterior, porque en sustancia son unidades funcionales (uffici) del ente auxiliado, a

Matiza además GIANNINI que, en el caso de las Universidades, estamos ante un ejemplo de lo que denomina *«entes de servicio de privilegio»* (enti di servizi di privilegio): entes instituidos para dar a algunas materias regímenes excepcionales respecto a las reglas o principios normales[47]. Son por ello atípicos del todo y están organizados según las más diversas fórmulas organizativas (autoadministración, autonomía normativa, autonomía organizatoria, etc.)[48].

las cuales, por razones técnicas, se da autonomía y personalidad jurídica. Sólo tienen encomendadas tareas meramente ejecutivas de decisiones del ente auxiliado. Son ejecutores técnicamente preparados. Al frente de sus órganos institucionales son colocadas personas traídas de la burocracia del ente auxiliado. La potestad del ente auxiliado es «potestà di ordine» (potestad de mando jerárquico, potestad de emitir órdenes jerárquicas), frente a la «potesta di impartire direttive», o potestad de emitir simples directivas (La distinción entre ambos tipos de potestades se recoge con claridad en V. OTTAVIANO: «Considerazioni sugli enti pubblici strumentali». CEDAM. Padova 1959, pág. 72 y ss.). La sujeción del ente instrumental es igualmente de sujeción a órdenes jerárquicas y el poder de control es ilimitado (GIANNINI: «Diritto Amministrativo», T. I. Giuffrè Editore. Milano 1970, pág. 193 y ss.).

Sin embargo, en los *entes de servicio*, la relación potestad-sujeción se manifiesta en la forma específica de una relación de dirección (rapporto di direzione) de contenido administrativo. No se da una subordinación ejecutiva como en los entes instrumentales, sino una subordinación a una potestad de dirección. Los órganos del ente auxiliado emanan directivas que son de carácter administrativo y, a menudo, hasta técnicas (p. ej., criterios a seguir en las inversiones inmobiliarias, técnicas recomendables en la conclusión de contratos de notable valor ...). Los controles pueden no tener gran extensión o profundidad. Predominan, a menudo, los controles de inspección. Los controles de legalidad son limitados y los de oportunidad no se detallan por las normas, sino que éstas se remiten a determinaciones generales que adoptan los entes auxiliados (normalmente se someten a dicho control los presupuestos, las rendiciones de cuentas y las decisiones relativas a asuntos que superan cierto límite de valor, habitualmente alto). (GIANNINI. Ob. citada. Tomo I. pág. 194 y ss).

OTTAVIANO, sin embargo, recoge las dos manifestaciones de que habla GIANNINI (entes de servicio y entes instrumentales en el sentido de dicho autor) en una única categoría más amplia de entes instrumentales, que enfrenta a los entes meramente relevantes. La relación de relevancia se da cuando un sujeto, al satisfacer sus propios intereses, presta utilidad a una persona diversa. Se da un fenómeno de conexión de intereses propios de varios sujetos (OTTAVIANO. Ob. citada, pág. 23). En la relación de instrumentalidad, los intereses del ente instrumental coinciden totalmente con los del Estado. El ente instrumental es titular de un «munus» (hipostización de la función asignada a un sujeto de derecho de velar y realizar intereses ajenos) exclusivamente estatal y, por ello, su actividad está puesta al servicio del Estado (Ob. citada, pág. 22). El ente del que dependen los entes instrumentales puede manejarlos, dirigirlos, determinar su conducta, es decir, establecer la acción que el ente instrumental debe cumplir. Fija los programas de la acción a desarrollar, con la obligación del ente instrumental de cumplir esos programas. Aunque los entes instrumentales pueden tener reconocida una esfera de actividad, en la cual pueden autodeterminarse a los fines de establecer las acciones singulares, siempre dentro del programa y con el fin de actuarlo, ello no comporta su independencia, como sucede en los entes relevantes (Ob. citada, págs. 35 y 36).

47. Aunque esta es la traducción literal, entendemos que sería mejor decir que comportan regímenes especiales frente a las reglas o principios generales.

48. Ob. citada, pág. 196.

Y, más tarde, en un estudio posterior, precisa GIANNINI que son *«entes de servicio, pero que carecen ya del carácter de auxiliaridad»*[49]

* * *

Pero tampoco han faltado en Italia las **explicaciones asociativo-corporativas** de las Universidades públicas, a partir de la Constitución de 1947[50].

G.M. LOMBARDI ha sido uno de los primeros autores que se han inscrito en esta dirección. Subraya que la novedad que ha representado la Constitución en este ámbito ha sido esencialmente haber destacado con claridad la materia de enseñanza universitaria y la propia de las Instituciones de Alta Cultura en general, respecto de la restante organización de la Administración pública. No hay ninguna duda de que las Universidades se sitúan en un nivel intermedio entre el Estado-organización y la sociedad civil.

Es natural, así —añade—, la vinculación entre el art. 33.6 y el art. 2 de la Constitución: en el marco pluralista de la Constitución, las Universidades intentan configurarse también como «formaciones sociales» en las que se desarrolla y completa la persona humana, tanto más si se considera en su justa medida el significado de promoción y de liberación que la enseñanza (especialmente, si se llega a niveles de elevado valor científico y crítico) asume en un Estado de Cultura.

Debido a lo anterior, la Constitución garantiza la autonomía universitaria frente a las interferencias de las mayorías políticas y lo hace de una doble manera: ante todo, excluyendo la intervención de dichas mayorías en la aprobación de Reglamentos (estatales) y, en segundo lugar, circunscribiendo la intervención de la mayoría parlamentaria, al atribuir a la competencia de la Ley simplemente la predisposición de los límites a dicha autonomía[51].

Y, por último, asume la idea de que, junto, o si se quiere frente, al tradicional poder político, representado hoy en día por una suerte de «continuum» entre partidos, Parlamento y Gobierno-Administración, surge la necesidad de individualizar un «poder negativo» representado, por un lado, por los trabajadores y por sus Sindicatos y, por otro, por los entes de cultura y de enseñanza,

49. M.S. GIANNINI: «Il problema dell'asseto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento», in «Riordinamento degli enti pubblici e funzioni delle loro avvocature». Napoli 1974, pág. 23 y ss.

50. Aparte de las explicaciones de G.M. LOMBARDI, L. MAZZAROLLI y de B. PALMA, que examinaremos a continuación, también se inscriben en esta dirección las de U. POTOTSCHNIG («L'Università come società». Rivista Giuridica della Scuola, 1976); BARETONI ARLERI («Università e autonomia». Rivista Giuridica della Scuola, 1978, pág. 632 y ss.); C. LAVAGNA («Istituzioni di Diritto Pubblico». Torino 1979); y N. OCCHIOCUPO («L'autonomia normativa», relazione al convegno «L'autonomia universitaria», Bologna 25-26 de noviembre de 1988).

51. G.M. LOMBARDI: «Autonomia universitaria e riserva de legge», in Studi Sassaresi, 1969, pág. 839 y ss.

por los hombres del estudio y de la ciencia. Este poder negativo representaría una verdadera e insuprimible instancia dialéctica, para una construcción moderna de la libertad y de la participación social, cuyos instrumentos principales serían el derecho de huelga, por un lado, y, por otro, el derecho a manifestar libremente el pensamiento, garantizado por la libertad de la ciencia, arte y enseñanza y enriquecido por la participación en la comunidad universitaria [52].

L. MAZZAROLLI ha llegado a afirmar que, desde la Ley Casati de 1859 hasta la Constitución de 1948, la evolución de la legislación sobre las Universidades puede ser vista como una marcha hacia la conquista de una autonomía que se refiere al cuerpo de profesores numerarios (corpo dei profesori di ruolo) y, por consiguiente, hacia la configuración de la Universidad como ente de base asociativa o como Corporación (cuyo sustrato personal debe ser identificado con el cuerpo académico —corpo academico—) [53].

Actualmente —para dicho autor— las Universidades, junto con las Academias, son entes que tienen estructura asociativa [54]. Las razones son fundamentalmente de dos tipos.

Por un lado, que la Constitución de 1948 lo que ha hecho ha sido dar relieve constitucional al cuadro resultante de la normativa del tiempo en que la Constitución fue formulada: la proclamación de la autonomía universitaria, definida ya en el texto de 1923 (reproducido textualmente por el T. U. de 1933) y, además, la asignación a los órganos de gobierno de la Universidad de una extensa parte de los poderes correspondientes a la misma y la atribución al cuerpo de profesores de la designación de los titulares de dichos órganos, que significaba la afirmación de la Universidad como ente caracterizado por un extenso ámbito de autodeterminación [55].

Por otro lado, la garantía constitucional de la autonomía universitaria es, en definitiva, una tutela de la colectividad cultural representativa de los hombres de ciencia que concurren a constituirla [56] y la profundización en el concepto de «Estado de Cultura», que postula una organización de instituciones culturales independientes (en su actividad típicamente cultural) de los órganos estatales [57].

Pero, en último término, reconoce que, junto a esta cara de la Universidad, se presenta otra antinómica de la primera, que es la de instituto de enseñanza superior calificable como ente prestador de servicio o como ente instrumental. El punto de encuentro y conciliación entre ambas facetas está en la considera-

52. Ob. cit., pág. 842.
53. LEOPOLDO MAZZAROLLI: «L'Autonomia delle Università e delle Accademie nella Constituzione italiana», en Diritto e Società, 1981, pág. 267 y ss.; en especial, aquí, págs. 282-283.
54. Ob. citada, pág. 278.
55. Ob. citada, págs. 276-277.
56. Ob. citada, pag 277.
57. Ob. citada, pág. 278.

ción de la autonomía universitaria como realización de una disciplina que constituye una inmediata manifestación de la voluntad de los titulares de los intereses de que son objeto, como un instituto de garantía de la libertad de enseñanza e investigación en el plano institucional [58].

Pero el autor que más ha avanzado en esta línea ha sido BRUNELLO PALMA [59].

Subraya este autor, en primer término, que, aunque la Constitución no califica jurídicamente a las Universidades, sino que se limita a decir que las mismas tienen derecho de darse ordenamientos autónomos (art. 33), sin embargo debemos de tener en cuenta este precepto, en su interrelación con el resto de la «Constitución educativa», como punto de partida para reflexionar sobre la naturaleza jurídica de aquéllas [60].

Y, desde este prisma, critica fuertemente el mantenimiento, tras la Constitución de 1948, de las posiciones doctrinales que atribuyen a la Universidad la naturaleza jurídica de «órganos estatales subjetivados», fruto —según dicho autor— de los resultados teóricos alcanzados sobre la base de la normativa preconstitucional. Estas tesis se erigen —añade—, por un lado, sobre la premisa de que el servicio de la enseñanza es un fin exclusivo del Estado y, por consiguiente, configurable como función pública, y, por otro lado, sobre la premisa de que el personal universitario es personal estatal. La atribución de personalidad jurídica obedece aquí —para estas posiciones— al único fin de permirle el desarrollo de su actividad en condiciones de particular autonomía; y la propia autonomía estatutaria se concibe exclusivamente como una facultad de propuesta [61].

Sostiene el citado autor, por contra, que se puede afirmar la configuración de la Universidad como *formación social portadora de intereses originarios propios*. Y ello, con fundamento en el principio del pluralismo educativo, el cual es entendido no ya como mera coexistencia de una pluralidad de organismos educativos creados para la realización de un interés imputable al Estado-persona, sino como el reconocimiento a una pluralidad de sujetos de un interés en la enseñanza distinto o diverso al del Estado.

La autonomía universitaria se concreta, en este sentido, en un derecho de la comunidad universitaria a darse un Ordenamiento que la coloca en una posición autónoma respecto al Estado-persona. La consecuencia no es sólo la de reconocer a la Universidad una subjetividad jurídica, sino el derecho de fijar, en los límites establecidos con leyes de la República, la estructura interna y el

58. Ob. citada, págs. 279-280.
59. B. PALMA: «L'Università fra accentramento ed autonomia». Università degli studi di Urbino 1983. En especial, pág. 205 y ss.
60. Ibidem, pág. 206.
61. Ibidem, págs. 205-206.

proceso para el desarrollo de la propia actividad y, sobre todo, el derecho de determinar autónomamente los contenidos de dicha actividad. Lo que es lo mismo que decir que, en el diseño constitucional, las Universidades se configuran como «ordenamientos jurídicos originarios»[62].

Y la citada naturaleza jurídica de la Universidad, como «formación social portadora de intereses originarios propios», la afirma principalmente sobre la base de los siguientes presupuestos.

En primer lugar, porque es opinión comunmente aceptada que la Constitución ha atribuido a la autonomía de las Instituciones de Alta Cultura (-istituzioni di alta cultura—, entre las que se incluyen las Universidades), en cuanto expresión de grupos que forman la clase cultural, el carácter de «autonomía colectiva», autonomía semejante a la reconocida a los grupos políticos o a los grupos profesionales, aunque existan rasgos diferenciadores entre ambas[63].

En segundo lugar, porque también podemos afirmar, de forma inequívoca, que las Universidades se manifiestan como organizaciones de personas y no como organizaciones de actividad u organizaciones de bienes. Cualquier otra solución —añade— estaría en contradicción no sólo con el dictado constitucional, sino también con el significado que siempre ha sido reivindicado para la autonomía universitaria y con el mismo tenor del debate realizado en el seno de la Asamblea constituyente[64]. Y este aserto lo apoya, además, sobre una serie de notas: la atribución constitucional del derecho a darse Ordenamientos autónomos, que va más allá del simple poder de elección de los titulares de los propios órganos, para manifestarse, por contra, en el poder de autodeterminarse en relación con el propio Ordenamiento y de autodeterminarse en relación con los mismos contenidos y fines de la Institución; y la propia amplitud del derecho de libertad docente reconocido a los profesores universitarios, que no se refiere tan sólo a las modalidades del desarrollo de la enseñanza, sino también y sobre todo a su contenido[65].

Y, en tercer lugar, porque, asimismo, debemos admitir que el grupo subyacente a la Institución universitaria presenta cierto grado de homogeneidad, puesto que todos los componentes de dicho grupo (estudiantes, docentes y personal administrativo) participan en la vida comunitaria, con vistas a la consecución de un fin general unitario, que es el de la enseñanza. La homogeneidad del grupo viene dada, por consiguiente, por el interés común en la investigación, y la enseñanza. Y la presencia dentro de la «comunidad universitaria» de diversos componentes no invalida su configuración como formación social; lo

62. Obra citada, págs. 212-213.
63. Ibidem, pág. 208.
64. Confer, págs. 210-211.
65. Confer, pág. 210.

que deberá hacerse es garantizar a cada uno de los partícipes en la realización de los fines institucionales vías de participación[66].

Pero no termina en las anteriores consideraciones la exposición del citado autor, pues el mismo culmina diciendo que, configurándose las Universidades como formaciones sociales de carácter homogéneo, por tener un interés común en la enseñanza y la investigación, y siendo la autonomía que se les reconoce de carácter político, la actividad universitaria ha pasado de estar inscrita en el ámbito organizativo del Estado a ser directamente relevante para el Estado, imputable a una Institución distinta y diversa del Estado-aparato. Así pues, *su configuración no puede ser tampoco la de un «ente instrumental del Estado», sino* la de un *«ente de relevancia pública»*[67]. Y para esta nueva afirmación también desarrolla una serie de argumentos.

En primer término, destaca que la relación de instrumentalidad presupone una identidad de intereses entre el ente en posición de supremacía (el Estado) y el ente independiente. Este último es creado para conseguir finalidades propias del primero y, por consiguiente, está puesto bajo su dependencia.

Sin embargo, en el caso de las Universidades, la comunidad universitaria unitariamente considerada y los docentes individualmente considerados son titulares de un interés propio en la docencia y en la investigación, que puede entrar en tensión con un análogo interés del Estado, cuando, por ejemplo, el Estado-persona intenta imponer una determinada cultura[68].

Pero, aunque por lo indicado se aparte la Universidad de la relación de instrumentalidad, sí que podemos afirmar su naturaleza de «ente de relevancia pública», porque la relevancia encuentra su fundamento en la conexión entre la actividad del ente relevante (Universidad) y los intereses de otro sujeto (Estado)[69].

Una segunda argumentación es que, en una situación de instrumentalidad, el ente dominante, en cuanto creador del ente dependiente para el cumplimiento de sus propios fines, debe poder maniobrar, dirigir, determinar y establecer la conducta del segundo. Pero ello es claramente incompatible con el derecho de darse ordenamientos autónomos que reconoce a las Universidades el art. 33 de la Constitución y, posiblemente, con la misma autonomía administrativa, didáctica y normativa reconocida a aquéllas por el T.U. de 1933[70].

Pero la argumentación decisiva para B. PALMA consiste en que los entes instrumentales son expresión de la línea de dirección política (dell'indirizzo

66. Ibidem, págs. 211-212.67. Ibidem, pág. 229. Para la distinción entre «entes instrumentales del Estado» y «entes meramente relevantes» para el mismo, hay que tener en cuenta a V. OTTAVIANO: «Considerazioni sugli enti pubblici strumentali». CEDAM. Padova 1959, pág. 32 y ss.
68. Ibidem, pág. 221.
69. Ibidem, pág. 225.
70. Ibidem, págs. 221-222.

politico) de la mayoría parlamentaria. Su estructura, sus programas y las modalidades de su actuación se sitúan en una relación de funcionalidad con la acción política que el Gobierno intenta realizar en un momento dado, en algunos sectores de la vida pública, y por dicha relación están determinadas. Su misma creación es fruto de una valoración de oportunidad del Gobierno, que puede optar también por la adopción de otras figuras organizativas.

Y, sin embargo, la configuración de las Universidades, en tanto que Ordenamientos autónomos, deriva directamente de la Constitución, es decir, no tanto del Estado-persona como del Estado-ordenamiento. El Gobierno, no sólo como órgano ejecutivo, sino también como expresión de la mayoría, está excluido de la competencia para regular las relaciones entre el Ordenamiento estatal y el Ordenamiento universitario autónomo. La determinación de los límites de este último está reservada a la Ley en sentido técnico. Es decir, que sólo el Parlamento está legitimado para interpretar aquellas exigencias de la colectividad nacional que pueden actuar como límites a la autonomía universitaria. La autonomía universitaria encuentra, así, su razón justificativa en la necesidad de sustraer la actividad de investigación y enseñanza a controles demasiado penetrantes del Ejecutivo y se concreta en una potestad normativa decisivamente incompatible con la naturaleza de ente instrumental [71].

Un cuarto argumento destaca que, aunque a ciertos entes dependientes se les reconoce autonomía para sustraerlos a las trabas burocráticas y para que tengan mayor libertad de acción en la persecución de los fines del ente matriz, dicha autonomía es meramente técnica, responde a criterios de oportunidad organizatoria. Sin embargo, en el caso de las Universidades, a las que se les reconoce el derecho a determinar su propia estructura y los contenidos de su propia actividad, la autonomía asume el carácter de autonomía política y, en todo caso, encuentra su razón justificativa no ya en la más eficaz realización de un interés estatal, sino en la tutela del derecho de libertad de investigación y de enseñanza de la comunidad universitaria entendida de modo unitario y de los profesores singularmente considerados [72].

Y un quinto fundamento para rechazar el carácter de ente instrumental de aquéllas es que las Universidades italianas, en tanto que formaciones sociales, no surgen jamás por un hecho autoritario. La necesidad de ser creadas por una Ley de la República con el parecer favorable de las Regiones sustraen su institucionalización a la voluntad del Estado-aparato. Surgen, en realidad, de una necesidad advertida localmente, aunque pueda requerirse —como destaca U. POTOTSCHNIG— un acto estatal para atribuir a la nueva Universidad un

71. Confer, pág. 222.
72. Confer, págs. 222-223.

cierto reconocimiento y, en general, para obtener ciertos efectos conexos al Ordenamiento general del Estado [73].

Por otro lado, termina B. PALMA afirmando que los mismos motivos esgrimidos para excluir la configuración de las Universidades como «entes instrumentales» (los atrás especificados) pueden ser admitidos para *negar las tesis que las conciben como «órganos estatales»* [74]. Pero, también alude, en este sentido, a algunos de los razonamientos formulados por F. BENVENUTI, que nosotros vamos a completar.

Efectivamente, F. BENVENUTI destaca que el hecho de que el último párrafo del art. 33 de la Constitución italiana califique la posibilidad de que las Universidades se doten de Ordenamientos autónomos como derecho comporta, ante todo, que éstas poseen subjetividad jurídica propia y ello impide aceptar la tesis (todavía asumida por la jurisprudencia, aunque con una consideración meramente administrativa, sin efectuar un tratamiento constitucional de la cuestión) de que sean «órganos estatales». Dicha tesis contrasta con el concepto de autonomía.

En primer lugar, el derecho de dotarse de Ordenamientos autónomos no es un derecho para un órgano del Estado (para el cual sería siempre un deber), puesto que el derecho significa libertad de elección y es una posición jurídica subjetiva que excluye una relación de pertenencia orgánica respecto de algún otro sujeto, aunque sea el Estado.

En segundo lugar, el hecho de que dicho derecho se les conceda, «dentro de los límites establecidos por las Leyes del Estado», no puede ser esgrimido para negar la existencia de la subjetividad autónoma o para descalificarla, situándola al nivel de un órgano que, dotado de personalidad frente a otros sujetos del Ordenamiento, no la tiene en relación con el Estado. En contra, hay que subrayar que los límites son connaturales al concepto de autonomía, pues, si no los tuviese, la autonomía sería o libertad o soberanía. Por otro lado, hay que considerar que se subordina a los límites establecidos por las Leyes del Estado, pero no a éste (es decir, no al Estado-aparato).

Y, en tercer lugar, si fuese exacta la tesis que se rebate, el texto constitucional no habría atribuido a las Universidades el derecho de dotarse de Ordenamientos autónomos, sino que se habría atribuido al Estado el derecho de instituir Universidades como órganos propios con Ordenamiento autónomo y, en este caso, la autonomía del Ordenamiento sería exactamente una autonomía orgánica y no una autonomía institucional [75].

73. Ibidem, pág. 223. La referencia a U. POTOTSCHNIG se hace aquí de su trabajo: «L'università come società», in Rivista Giuridica Scuola, 1976, pág. 272.

74. Ob. cit., pág. 254.

75. F. BENVENUTI: «L'Università: autonomia e decentramento». Rivista «Universitas», nº 1, aprile-giugno 1980, pág. 47 y ss. La cita es de la pág. 50.

Para BENVENUTI, las Universidades (en tanto que la Constitución les atribuye expresamente el derecho de dotarse de Ordenamientos autónomos) se sitúan en una posición intermedia entre los entes autónomos constitucionales o constitucionalmente relevantes (autonomías locales: Regiones, Provincias y Municipios, que son entes necesarios) y los entes cuya autonomía sólo es tendencialmente protegida (autonomías institucionales: autonomía de entes no necesarios, para los cuales no existe una reserva constitucional de existencia, aunque exista una obligación constitucional para el legislador de reconocer las exigencias de la autonomía) [76].

Una exposición interesante sobre la cuestión que nos ocupa es la que realiza F. MERLONI [77].

Destaca este autor, en primer término, que las teorías que califican a las Universidades como personas jurídicas públicas y, a la vez, órganos del Estado presuponen la adhesión a la explicación que entiende que se produce una imputación de segundo grado al Estado de los actos del organo subjetivado; explicación que viene a ser una nueva versión de la teoría del «doble fin» de SANTI ROMANO. Sin embargo, hay que recordar que el Derecho Positivo contiene numerosas disposiciones que subrayan no sólo la imputación directa de actos a las Universidades, sino también su posición de «independencia». Y, de estas disposiciones, la más significativa es precisamente el último párrafo del art. 33 de la Constitución, que, al reconocer a aquéllas el derecho a dotarse de Ordenamientos autónomos, las coloca en una posición que en ningún modo puede ser calificada como órgano del Estado; por lo que podemos dejar sentado, en primer lugar, que las Universidades son entes públicos y no órganos estatales [78].

Pero, para seguir perfilando la naturaleza jurídica de las Universidades, prefiere el autor acudir al método de descomposición de los diversos aspectos que las diferentes propuestas de clasificación de los entes públicos han considerado prevalentes o que han combinado de varios modos: los aspectos relativos al modelo organizativo; los concernientes a la calificación de la actividad del ente; y los atinentes a la relación con el Estado. Considera de menor relieve a estos efectos el aspecto relativo al ámbito territorial del ejercicio de las funciones atribuidas [79].

a) En relación con las clasificaciones que se fijan en el modelo organizativo, concluye que, si ninguno de los modelos organizativos es aplicable plenamente (entes federativos y entes consorciales; entes institucionales y entes asociativos), hay que intentar «definiciones intermedias». Y, en este punto, rechaza la calificación de «ente institucional corregido por la participación», porque presupone la ausencia del rasgo de la autoadministración, característica principal de las Universidades; prefiriendo aplicarles la categoría «*ente con estructura representativa*», aunque matiza que ésta ha sido propuesta para explicar el fenómeno de la representación en las organizaciones sociales, mientras en las Universidades el rasgo característico es la autoadministración reconocida a formaciones sociales identificadas por su particular competencia, con el fin de lograr un mejor y pleno ejercicio de las funciones atribuidas [80].

Desecha su categorización como «entes institucionales», porque éstos se caracterizan precisamente por la ausencia de cualquier forma, no sólo de autoadministración, sino también de representatividad subrogatoria, ya que en ellos los órganos son integrados por el Estado. Sin embargo, en las Universidades, la autoadministración aparece como característica principal [81].

Y —como hemos apuntado— rechaza también su catalogación como «entes asociativos». Para el análisis del encaje de aquéllas en este tipo de entes, parte de la caracterización que de los mismos formula G. ROSSI. Para este autor, dichos entes, además de poseer una estructura asociativa y de tener poderes de autoadministración, se insertan en el fenómeno más general de «atribución de poderes públicos a organizaciones de grupos sociales», con la particular característica de que «los asociados son también los principales destinatarios de la actividad del ente» y de que «la influencia en la vida del ente es efectuada no sólo por parte de la organización representativa del grupo, sino también y directamente por los miembros singulares de ésta» [82].

Pues bien, de todos esos caracteres, sólo el de autoadministración —señala MERLONI— confluye en las Universidades. No puede afirmarse lo mismo del relativo a la estructura asociativa, si tomamos como ejemplo a los Colegios profesionales. Y lo mismo ocurre en lo referente a los sujetos destinatarios de la actividad de las Universidades, pues, en el caso de la enseñanza, los destinatarios son los estudiantes o los investigadores en formación, pero a ellos, más que reconocérseles espacios de autoadministración, sólo se les reconoce ámbitos muy reducidos de simple participación; y, en el caso de la investigación, no puede tampoco decirse que sea la comunidad universitaria destinataria de la misma.

Y, en último término, se pregunta el autor si la línea político-administrativa autónoma (l'autonomo indirizzo-politico amministrativo) ejercida por las Universidades a través de sus órganos de gobierno constituye una síntesis de los intereses propios de un grupo social homogéneo (como para las organizaciones

76. Ibidem, pág. 49.
77. F. MERLONI: «Autonomia e libertà nel sistema della ricerca scientifica». Dott. A. Giuffrè Editore. Milano 1990, pág. 214 y ss.
78. Ibidem, págs. 214-215.
79. Ibidem, págs. 215-216.

80. Ibidem, pág. 219.
81. Ob. cit., pág. 216.
82. G. ROSSI: «Enti pubblici associativi». Jovene Editore. Napoli 1979, pág. 17.

profesionales) o de una comunidad identificada por la referencia a un determinado territorio (como para los entes locales). Su respuesta es negativa y destaca que, en las Universidades consideradas singularmente, sólo ocasional y tendencialmente puede hablarse de una comunidad de intereses homogénea, en tanto que, en Italia, se sigue el modelo francés de enseñanza como servicio público nacional y de existencia de un cuerpo nacional de profesores universitarios[83].

b) En cuanto a su contraste con las clasificaciones de entes públicos que atienden a la clasificación de la actividad (entes comunitarios; económicos; de servicios; y de administración pública), entiende MERLONI que las Universidades tienen rasgos de todas estas categorías, salvo de la de entes económicos. Y es que las Universidades tienden cada vez más a convertirse en entes plurifuncionales (no sólo enseñanza más investigación, sino también otros servicios relacionados con éstos). Pero lo que rechaza es la concepción «instrumental» de las Universidades (su consideración como entes instrumentales), en tanto que las funciones ejercidas por ellas ya pueden considerarse propias de éstas y no del Estado, al haberse despojado éste de las mismas (salvo la función de marcar las líneas directrices y la de coordinación)[84].

c) Y, con respecto al aspecto de la relación del ente público con el Estado, culmina MERLONI haciendo un resumen de las notas características de las Universidades que se han ido manifestando en el análisis de los aspectos anteriores[85], para concluir que éstas han de ser consideradas como *«entes independientes»* o, si se prefiere, *«autónomos»*, con lo que se subraya la salida de las mismas del ámbito de la Administración del Estado; lo que es hoy en día carácter prevalente del régimen de los poderes públicos. Y dicha configuración puede favorecer el proceso de desarrollo de la previsión del último párrafo del art. 33 de la Constitución, abierta por la Ley de 9 de mayo de 1989, n. 168, de institución del nuevo Ministerio de Universidades e Investigación, para evitar

83. Ob. cit., pág. 216 a 219.
84. Confer, págs. 219-220.
85. Destaca el autor las siguientes notas: que las Universidades se autoadministran y están dotadas de una limitada, pero efectiva, autonomía político-administrativa, que será indudablemente bastante más amplia cuando vaya acompañada del ejercicio de una autonomía normativa que la Constitución y la reciente normativa estatal les reconoce; que la articulación de las funciones de las Universidades, con el peso creciente de las actividades de investigación, es de por sí un elemento que no incrementa la independencia de éstas; que tales funciones son propias de las Universidades y no propiamente del Estado, aunque su efectivo y pleno ejercicio sea seguramente interés general del Ordenamiento, que a tal fin reconoce al Estado la competencia para fijar los límites de la autonomía universitaria; y que el sistema de controles (sobre los órganos y sobre los actos) es más liberal que el vigente para los entes dotados de autonomía política, como los entes locales (F. MERLONI, ob. cit., pág. 221)

la tendencia del legislador italiano de conceder o reconocer autonomía, para después regular de forma muy detallada su ejercicio[86].

Y, para concluir con este punto, hemos de destacar que algunos de los autores italianos citados han subrayado el **carácter evolutivo de la naturaleza jurídica de las Universidades** en la doctrina científica de su país.

Se ha pasado —dice MERLONI— de la teoría de la «persona jurídica pública-órgano del Estado» (o del órgano estatal subjetivado) a la del «ente instrumental con particular autonomía»; a la del «ente auxiliar de servicios con regímenes jurídicos particulares»; a la del «ente de servicios que no tiene ya los caracteres de la auxiliaridad»; y, por último, a la del «ente independiente o autónomo», que defiende el autor[87].

Por su parte, B. PALMA afirma que la evolución organizativa de las Universidades en la Italia unificada ha seguido tres fases precisas: órgano del Estado, con la Ley Casati; ente instrumental, después de la Reforma Gentile; y ente de relevancia pública, a resultas de la Constitución republicana de 1947. Si bien, añade que esta periodización es solamente aproximativa, en tanto que gran parte de la legislación prefascista permaneció en vigor más allá de la Reforma Gentile, así como, por otro lado, gran parte de la normativa fascista que ha concurrido a calificar a las Universidades como entes instrumentales está todavía en vigor, a pesar del carácter fuertemente innovativo de la normativa constitucional. Y destaca que esta evolución responde a la evolución de la concepción general de toda la problemática del Estado.

La concepción liberal decimonónica de la unidad del Ordenamiento jurídico como expresión de una colectividad nacional sustancialmente homogénea mantenía que el interés público debía ser referido necesariamente a la colectividad estatal en su integridad, en el sentido de que sólo al Estado podía serle confiada la tutela y la realización de cualquier interés público. En este marco, las Universidades no podían más que ser incardinadas en el aparato administrativo estatal. Su calificación de órganos estatales no sólo comportaba una posición de subordinación jerárquica en el ámbito del aparato estatal, sino que producía consecuencias en relación con el orden organizativo interno (el cual repetía la jerarquización y la centralización de éste) y con el ámbito de la enseñanza y de la investigación, que se consideraban como intereses estatales. Al Estado se le dejaba la predeterminación del Ordenamiento de la enseñanza y la predisposición legal de los planes de estudio.

Con la Reforma Gentile no cambia el marco de referencia, aunque el régimen se hace más autoritario y la enseñanza sigue siendo considerada como interés del Estado. No obstante, la concesión de personalidad jurídica a todas las Universidades, con la atribución de una autonomía de carácter técnico,

86. Ob. cit., págs. 220 a 222.
87. Ob. cit., pág. 221.

hace mutar su configuración subjetiva. Se convierten, así, en «entes instrumentales» creados por el Estado para la persecución del interés propio de éste. La autonomía, sin embargo, se exterioriza con alguna eficacia sólo en materia de selección del personal docente. Cualquier otro aspecto organizativo, administrativo, académico y normativo de la vida universitaria vio, en realidad, multiplicar y refinar los instrumentos de control.

La emergencia del Estado pluralista, consagrado definitivamente con la entrada en vigor de la Constitución republicana de 1947, supone una profunda evolución en la Teoría del Estado, el cual es concebido, a partir de este momento, sólo como instrumento jurídico de la colectividad estatal, a cuyo lado se sitúan otros hechos organizativos expresión de grupos o de colectividades menores. Así, se produce la superación de la ecuación: Estado igual a público. El interés público no se configura, ya, necesariamente como interés general y, por ello, como interés estatal, pues también a los grupos menores se les considera portadores de intereses públicos sectoriales y para la realización de los mismos se les reconoce autonomía. Dado que las Universidades se configuran ahora como «formaciones sociales» que pueden considerarse homogéneas por tener como interés común la investigación y la enseñanza —subraya B. PALMA—, la actividad universitaria deja de ser una actividad integrada en el ámbito organizativo del Estado, para pasar a ser una actividad directamente relevante para el Estado, imputable a una institución distinta y diversa del aparato estatal. Y, por ello, ya no pueden ser consideradas como entes instrumentales del Estado, sino como «entes de relevancia pública» [88].

* * * *

Pero en Italia existen, junto a las denominadas Universidades estatales gubernativas o regias, las llamadas «*Universidades libres*».

Tras la anexión al Piamonte de algunas provincias del Estado de la Iglesia, en 1859 y en 1860, fueron reconocidas como libres las Universidades de Ferrara, Perugia y Camerino [89], en tanto que dotadas de autonomía patrimonial, aunque sujetas a la misma normativa de enseñanza que las otras Universidades del

88. B. PALMA: Ob. cit., págs. 226 a 229.

89. PAOLO CERCIELLO («Intorno a la natura giuridica delle Università libere», en Studi Sassaresi I —Università—, E. Giuffrè. Milano 1969, pág. 735, nota 6) recoge una lista de las Universidades libres existentes en la fecha (Universidad católica del Sacro Cuore de Milán; Universidad de Urbino; Universidad Comercial «Luigi Bocconi» de Milán; Universidad dell'Aquila; Universidad abruzzese «G. D' Annunzio»; Universidad Internacional de Estudios Sociales «Pro Deo» en Roma; e Institución Superior de Ciencias Sociales de Trento. Y destaca otras Universidades que, siendo en un principio libres, han sido después transformadas en estatales. Así, la de Ferrara, la de Perugia, la de Camerino y la de Lecce.

Reino [90]. Cuando, en la segunda mitad del siglo XIX y principios del S. XX, se cuestiona la personalidad jurídica de las Universidades italianas, se deja aparte la problemática de las Universidades libres, pues respecto de éstas no presenta dudas su afirmación [91].

La Reforma Gentile de 1923 realiza una expresa reglamentación de las Universidades libres junto a las estatales, con un perfil que supone la reconducción de éstas a la figura del ente público, pues, si bien son Universidades que surgen por iniciativa y financiación de entes distintos del Estado, son sustancialmente idénticas a las estatales en lo relativo a la organización, actividad y régimen de controles [92]. Y el R.D. de 31 de agosto de 1933, n. 1592, aún vigente en parte, sigue la misma tónica.

En este mismo sentido, la casi totalidad de la doctrina mantiene que nos encontramos ante auténticos entes públicos, igual que en el caso de las Universidades estatales [93].

G. ZANOBINI entiende que la diferencia entre ambos tipos de Universidad se encuentra muy atenuada y parece reducirse exclusivamente al elemento financiero, pues mientras las gubernativas son financiadas en su mayor parte por el Estado, las libres se mantienen íntegramente con medios propios [94].

ONORATO SEPE mantiene, de igual modo, que las Universidades en cuestión son entes públicos, destacando, en este sentido, su sujección a un particular reconocimiento del Estado; que su Estatuto debe contener determinaciones fijadas por las Leyes; y que a ellas se aplican buena parte de las normas contenidas en el Texto Unico de 1933 sobre la instrucción superior (arts. 198 a 212). La diferencia respecto de las estatales estriba en el hecho de que las libres gravan el presupuesto del Estado en menor manera que las estatales. Por ello, cuando las libres tienen dificultades financieras en un determinado momento,

90. L. MAZZAROLLI. Ob. citada, pág. 269, nota 7.

91. F. FERRARA, que rechaza la personalidad jurídica de las Universidades regias en esta época, subraya que no hay dudas de que las Universidades libres son personas jurídicas, como resulta de los correspondientes Decretos de creación («Teoría de las Personas Jurídicas». Traducción española de la 2ª revisada italiana. Ed. Reus. Madrid 1929, pág. 593).

GRAZIANI, de igual modo, afirma que la personalidad jurídica de las Universidades libres es incontestable. Voz «Istruzione Superiore», en «Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano», a cura de V.E. ORLANDO. Tomo VIII. Milano 1905, pág. 875.

92. L. MAZZAROLLI. Ob. citada, pág. 273.

93. Una excepción es MORELLI («Istruzione Superiore», en «Il Nuovo Digesto Italiano». Tomo VII. 1938, pág. 393), que entiende que las Universidades libres suponen una posición intermedia entre las personas jurídico-públicas y las privadas; pudiendo clasificarse en la categoría que FERRARA designa con la expresión «personas privadas de utilidad pública».

94. G. ZANOBINI: «Corso di diritto amministrativo». Tomo V. 2ª edición, 1957, pág. 273.

se produce el paso a la categoría de las públicas. Y pone como ejemplo la estatalización de la Universidad de Camerino[95].

SANDULLI, en la misma línea, destaca que estos institutos no estatales y no regionales que deben mantenerse con medios propios y con los suministrados por sujetos singulares o por consorcios, reconocidos por Decreto presidencial y por normas que se diferencian bien poco de las Universidades estatales, adquieren con su reconocimiento carácter de entes públicos. (T.U. 21-8-1933, n. 1592, arts. 198-212, 229, 232). La Ley reconoce a los títulos por ella expedidos el mismo valor que a los de los institutos estatales y el personal docente goza de un status jurídico y económico que corresponde sustancialmente al del personal de las Universidades estatales. Se trata de uno de esos casos en los cuales, en el Ordenamiento jurídico italiano, el ejercicio de una libertad (en este caso, la libertad de crear centros de enseñanza) no puede tener lugar si no es asumiendo y recibiendo la posición de ente público[96].

Esta es también la postura de P. CERCIELLO, que ha estudiado el problema más directamente. Subraya este autor que, tanto argumentos de tipo legislativo, como la tradición histórico-jurídica y la unanimidad de la jurisprudencia y la doctrina, «manifiestan una significativa concordancia en el reconocimiento de la naturaleza de entes de Derecho público a las Universidades libres» y a los Institutos Superiores de Magisterio equiparados a los oficiales (pareggiati). La única diferencia existente respecto de las estatales está limitada a que las libres no se financian, al menos de forma prevalente, con fondos estatales[97].

En este sentido, —destaca CERCIELLO— que las Universidades libres tienen las mismas finalidades institucionales que las estatales y las atienden con las mismas garantías y los mismos efectos que las Universidades estatales[98]. Destaca, en esa misma línea, una serie de notas que acercan las Universidades libres a las estatales, como conferir títulos académicos y diplomas en nombre del Jefe del Estado o ser sus profesores intercambiables con los de las estatales[99].

En cuanto a la jurisprudencia, el Consejo de Estado ha afirmado, igualmente, que las Universidades libres son personas jurídicas públicas y que controversias relativas a la relación de empleo de sus docentes corresponden a su jurisdicción exclusiva (Consejo de Estado. VI Sezione, n. 570, 21 de junio de

95. O. SEPE: «Note sulla natura giuridica delle Università statali». Rivista Amministrativa, 1960, pág. 242.

96. A. SAUDULLI: «Manuale di Diritto Amministrativo». XIV Edizione. 1984, Tomo II, pág. 1025.

97. PAOLO CERCIELLO: «Intorno alla natura giuridica delle Università libere», en «Studi Sassaresi» I (Università). Giuffrè Editore. Milano 1969, págs. 762-763.

98. Ob. citada, p. 736.

99. Ob. citada, pág. 737.

1961)[100]. En igual sentido se ha pronunciado la Corte di Cassazione, en Sentencia n. 1189, de 22 de marzo de 1979[101].

Y, para finalizar con estas Universidades, hay que destacar que no sólo se ha producido históricamente esa transformación de las Universidades libres en Universidades estatales, sino que, además (y a pesar de la disposición del art. 4 del T. U. de 31 de agosto de 1933, n. 1592, que establece que «Las Universidades y los Institutos Superiores libres no poseen aportaciones con cargo al presupuesto del Estado»), se ha producido, desde 1951, cierta financiación por parte de éste a aquéllas. El art. 14 de la Ley de 13 de diciembre de 1951, n. 1551, dispone que a las Universidades libres les puede ser concedida una aportación estatal para compensar los menores ingresos determinados por la entrada en vigor de dicha Ley.

El art. 122 del D.P.R. de 11 de julio de 1980, n. 382, prevé que, hasta la entrada en vigor de la Ley sobre las Universidades no estatales[102], se consientan aportaciones financieras a las Universidades mismas, para aliviar la mayor carga soportada por dichas Universidades, debido al personal docente que depende de la aplicación de dicho Decreto (D.P.R. 11 de julio de 1980, n. 382) y siempre que ellas adecuen sus Estatutos a la nueva normativa del personal docente contenida en el referido Decreto. Añade que tales aportaciones no podrán prolongarse, de ningún modo, más allá del curso académico 1981-82[103]. Precisa que dichas aportaciones se otorgarán teniendo en cuenta: a) la plantilla del personal docente y la influencia sobre ella del referido Decreto; b) las condiciones financieras de las Universidades en cuestión; y c) las orientaciones programáticas del Gobierno en materia de estatalización de las Universidades no estatales. Y, por último, dispone que, en el período fijado en dicho artículo, estas Universidades no estatales podrán conferir contratos docentes también a profesores de las Universidades estatales[104].

100. Recogida por P. CERCIELLO. Ob. citada, pág. 762 y nota 81 de dicha página.

101. Citada por A. SANDULLI, en su «Mannuale ...». T. II, Edición 14ª, 1984, pág. 1025, en nota nº 132.

102. Este Decreto dispuso que, antes del 31 de octubre de 1980, fuese presentado a las Cámaras por el Gobierno un proyecto de Ley sobre Universidades no estatales. La Ley de 14 de agosto de 1982, n. 590, prorroga el término de la presentación de dicho proyecto de Ley hasta el 31 de octubre de 1983.

103. La Ley 24 de agosto de 1982, n. 590, prorroga dicho término hasta el curso académico 1985-86.

104. Esta normativa puede consultarse en «L'Ordinamento Universitario italiano. Raccolta sistematica delle normative», a cura di Domenico Fazio y otros. Tomo I. Giuffrè Editore 1983.

Capítulo V

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES EN FRANCIA

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Las primeras Universidades francesas tienen origen eclesiástico, surgen de escuelas episcopales o monásticas [1]. En este marco, se señala a la Universidad de París como la más antigua [2]. Nace ésta en torno a la Escuela episcopal de París, que en la segunda mitad del S. XII era dirigida por el «maître des écoles», el cual enseñaba, en su principio, solo, pero pronto es asistido por otros profesores a los que el obispo o, en su nombre el canciller (chancelier), otorgaban, después de verificar su capacidad, la venia docendi [3].

En 1200, el rey Felipe Augusto le otorga una Carta, verdadera Ley particular, que supone la concesión de una jurisdicción especial y que constituye —según OLIVIER MARTIN— el acta de nacimiento de un grupo nuevo que se llamará «universitas magistrorum et scolarium Studi parisiensis» [4].

Además, la Decretal «Ex literis», 1208-1209, reconoce implícitamente la potestad normativa y jurisdiccional a la «universitas magistrorum». Unos años más tarde, los Estatutos de la Universidad de 1215 y los de 1231 proclaman oficialmente su derecho a elaborar Estatutos y a asegurar su aplicación con la

1. GEORGES AMESTOY: «Les Universités françaises». Número especial de «Education et Gestion» I.N.A.S.-CLUB, París 1968, pág. 4. PAUL GAUDEMET: «L'Autonomie des Universités françaises», en Revue du Droit Publique et Science Politique, 1961, pág. 22.

2. G. AMESTOY. Ob citada, pág. 4.

3. Fr. OLIVIER-MARTIN: «Histoire du Droit Français, dès origines à la Revolution». Éditions du CNRS. París, 1984, reedición de la de 1948. pág. 198.

4. OLIVIER-MARTIN. Ob. citada, pág. 199.

ayuda de las sanciones necesarias[5]. Esto es lo que constituye la denominada «jurisdictio», que supone a la vez poder legislativo y poder jurisdiccional[6]. El ámbito en concreto que abarca la «jurisdictio» de la Universidad de París, según estos textos, es el relativo al ejercicio de la profesión, la organización de los cursos y la expedición de los títulos[7].

Por otro lado, la Decretal «Quia in causis» (1210-1213) reconoce a la comunidad de maestros y escolares parisinos el derecho a una representación en justicia por un procurador, síndico o actor[8]; lo que se consideraba necesario para el obrar de las personas jurídicas, tanto por los glosadores como por los canonistas[9].

En 1219, Honorio III reconoce a la «universitas studii» parisina el derecho a reunir, por una colecta entre sus miembros, los fondos comunes de que tenga necesidad para sostener el proceso empredido por aquélla en la curia romana[10]. Esto supone el reconocimiento de la posibilidad de constituir un patrimonio propio o arca común. No obstante, no se da una situación financiera estable en dicha Universidad hasta la crisis de los años 1250, en la que se preocupa de asegurar la posibilidad de recursos por la imposición de tasas[11].

También, se destaca que la mencionada Universidad tuvo ya en esta época el derecho a realizar contratos, podía recibir liberalidades en los términos del Derecho Común y contaba como ingresos las tasas que exigía a los agentes universitarios y otros, como los derechos del pergamino o el derecho de transporte de mensajerías, poseyendo en definitiva una extensa capacidad patrimonial[12].

5. G. POST: «Parisian masters as a corporation», en «Studies in medieval legal thought: Public law and the state 1100-1132». Princeton 1964, págs. 34 a 36. Anteriormente fue publicado en Speculum IX (1934).

P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, págs. 54 y 265. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative de la France d'ancien régime». Sirey. París 1938, págs. 6, 31, 32 y 33. SIMONNE GUENÉE: «Les universités françaises dès origines à la Révolution». Picard. París 1982, pág. 12.

6. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, pág. 247. Subraya G. POST (Ob. cit., pág. 36) que, con el derecho los maestros parisinos a hacer estatutos y a imponer su obediencia, se manifiesta una voluntad corporativa y que actúan como un cuerpo.

7. P. MICHAUD-QUANTIN. Ibidem, pág. 265.

8. P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 40, 54, 305./ G. POST, pág. 39 y ss.

9. OTTO V. GIERKE: «Das deutsche Genossenschaftsrecht...». Ob. cit., tomo III, págs. 231 y 338.

También G. POST (ob. cit., pág. 40) y P. MICHAUD-QUANTIN (ob. cit., pág. 309).

10. P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 55.

11. H. RASHDALL: «The Universities of Europe in the Middle Ages». Edición de 1936. Reprintet en 1969. Oxford University Press. Tomo I, pág. 394 y ss./ P. MICHAUD-QUANTIN, pág. 296.

12. F. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 6, 33 y 34.

SIMONNE GUENÉE (Ob. cit., págs. 12 y 13) se refiere al derecho de contratar como uno de los que recogen ya los Estatutos de 1215.

Además, parece ser que la Universidad de París utiliza, de facto, un sello propio, a partir de 1221 y 1225, lo que no sólo constituía un problema de jurisdicción, sino que también daba lugar a la percepción de derechos. En todo caso, en la concepción de aquel momento, ello simboliza la existencia de un cuerpo distinto y es concedido, expresamente, a la Universidad de París el derecho al mismo, por Inocencio IV, en 1246[13].

Asimismo, en el período al que nos remontamos, parece ser que se exige que la aplicación del estatuto de «universitas» (el título «Quod Cuiuscumque universitatis» del Digesto 3.4.1) sólo sea posible a las colectividades que tuvieran existencia legítima y legal. Y, en este sentido, se destaca que la Decretal «Quia in causis», de Inocencio III, asegura a los maestros y estudiantes que puedan constituir un grupo que goce «ipso iure» de las prerrogativas de una universitas, basada en que en la Universidad se pretende la protección de intereses legítimos y persecución de la justicia[14].

En definitiva —como concluye G. POST—, *desde el momento en que, en 1208-1215, los maestros y estudiantes afirmaron su voluntad corporativa e INOCENCIO III y su legado ROBERT DE COURÇON confirmaron, definieron y reconocieron sus derechos corporativos, puede decirse que la Universidad de París se constituyó en una persona jurídica, a pesar de que no se produjese una concesión expresa de la misma*. Pues, aunque el desarrollo de su organización interna no fue completada hasta la mitad del siglo XIII, ya antes se presentó como un cuerpo con voluntad y fines comunes; los maestros eligieron oficiales, adoptaron estatutos e impusieron su autoridad a los miembros de la sociedad; y litigó ante los Tribunales mediante procuradores[15].

13. F. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 6 y 7./ P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 301, 302 y 303.

14. P. MICHAUD-QUANTIN, págs. 219 y 224.

15. GAINES POST, Ob. citada, págs. 57 a 60.

Sin embargo L. HALPHEN consideró que la Universidad de París no existió como persona jurídica en plenitud, antes de 1231, momento en que fue reconocida por el papa Gregorio IX, y 1246, año en que obtuvo del papa el derecho a usar un sello propio. Con anterioridad a 1231, si la Universidad existía, lo fue sólo como «asociación general» y como una «colectividad», pero no como persona jurídica plena (LOUIS HALPHEN: «Les débuts de l'Université de Paris», en Studi Medievali, Nuova Serie, V, 1929, págs. 134-139 y trabajos posteriores. Citado por G. POST, ob. cit. pág. 28, nota 4, y por SVEN STELLING MICHAUD: «L'Histoire des Universités au Moyen Age...», pág. 111).

DENIFLE y RASHDALL (este último sigue al primero) consideran que podemos hablar de persona jurídica cuando actúa dicha Universidad como tal, incluso antes de que obtuviese su completa organización, y cuando es reconocida, aunque sea tácitamente, por las autoridades superiores mediante la concesión de privilegios. Con base en ello consideran que la sociedad de maestros se forma en torno a 1209 y la corporación de estudiantes fue reconocida legalmente en torno a 1215. (Recogido por G. POST, ob. cit., pág. 28, nota 4 y por S. STELLING-MICHAUD, ob. cit., pág. 111).

Y, del mismo modo se subraya que, así, a mediados del siglo XIII, la Universidad es un «cuerpo eclesiástico distinto» reconocido por el Rey y por el Papa [16].

F. CALASSO resalta que, a diferencia de la de Bolonia, la de París fue originariamente Corporación de maestros, de los cuales dependía únicamente el gobierno del estudio, sin participación de los escolares, pero que ello no impidió que el espíritu corporativo reinante en la vida cotidiana aproximase y fusionase a maestros y escolares [17].

Entre otras Universidades francesas, destacan la de Toulouse, fundada por el Papa Gregorio IX, mediante bula de 1233 [18], y la de Bourges creada en 1463 por el propio Rey Luis XI [19]. Las Universidades de Montpellier y Orleans, generadas espontáneamente —según SAVIGNY—, obtuvieron un reconocimiento papal en 1289, la primera, y en 1305, la segunda [20].

En todo caso y a pesar de las diferencias entre unas y otras, se afirma el carácter de «Corporaciones» de las Universidades francesas desde su emergencia hasta el siglo XVIII [21].

*

16. Fr. OLIVIER-MARTIN: «Histoire du Droit français...», pág. 200. Este autor destaca, en este punto, los datos de que, en 1228, el Papa la reconoció como una «Corporación eclesiástica» y, en 1246, le confirió un sello especial, que en las ideas de los tiempos representaba la plena personalidad moral.

17. F. CALASSO: «Medioevo del Diritto», pág. 520.

18. F. CALASSO: «Medioevo del Diritto», pág. 517. SAVIGNY «Geschichte...», traducción italiana, pág. 661.

19. P.M. GAUDEMET. Ob. citada, pág. 22.

20. Fr. OLIVIER-MARTIN: «Histoire du Droit français...», pág. 200. F.C. SAVIGNY. «Geschichte...», págs. 647 y ss. y 659 y ss. AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA: «Historia de las Universidades Hispánicas». Tomo I: «Medievo y Renacimiento universitario», pág. 207 y ss.

21. OLIVIER-MARTIN: «Histoire...», pág. 611. Señala este autor que, entre los siglos XIV a XVIII las Universidades siguen siendo lo que eran en la Edad Media: «'de grandes corporations de maîtres et étudiants' que asocian sus esfuerzos en bien de los estudios; provistas de un patrimonio; dotadas ampliamente de privilegios; y que dirigen ellas mismas sus asuntos».

P. GAUDEMET destaca igualmente que, aunque en cuanto a su organización varían según su origen y las provincias donde se sitúan, constituyen en todo caso «corporations de maîtres et d'étudiants» dotadas de importantes privilegios (Ob citada, pág. 22).

En el mismo sentido, G. AMESTOY (Ob. citada, pág. 4) dice que la característica de las Universidades medievales es que constituían instituciones autónomas con estatuto propio, que se benefician de privilegios como el de colación de grados; que agrupan a todos los estudiantes y profesores; y que abarcan a todas las disciplinas. Por ello —añade— que no puedan ser otra cosa que «Corporaciones».

Hay que tener en cuenta que, a pesar de que, en aquella época, las Universidades francesas se identificasen con el sustrato de las Corporaciones, todavía no se había subrayado la dicotomía Corporaciones-Instituciones y el término Corporaciones se utilizaba para referirse a toda persona jurídica. No obstante, como podremos observar al recoger la exposición de M. DOMAT, ya se destacaba en dicha época, tanto su carácter asociativo, como su carácter público o semipúblico.

En la **Edad Moderna**, se reafirman los indicadores de la personalidad jurídica, llegando a producirse, incluso, reconocimientos expresos de tal calidad. Son consideradas como personas morales con nombre y sellos propios, que gozan de todas las características de éstas [22].

Así, las Universidades de este período promulgan Estatutos y reglamentos interiores y gozan de costumbres obligatorias para todos sus agentes. Tienen su jurisdicción disciplinaria, aunque con una última instancia ante el «Parlement» regio. Poseen un patrimonio, la posibilidad de recibir liberalidades e imponer a sus agentes tasas y gozan de derechos sobre el pergamino y el producto de las mensajerías. Están asistidas del derecho a interponer acciones ante los Tribunales, incluso sus Colegios, Naciones y Facultades. Cuando las cartas reales presentadas ante el «Parlement» regio para su registro (enregistrement) son consideradas por éste poco conformes con los intereses de la ciencia, se remiten a la Universidad para que pueda oponerse a las mismas. Y gozan asimismo de privilegios apostólicos y regios que le otorgan una situación jurídica propia, que se distingue, desde diversas perspectivas, de la situación jurídica de Derecho común [23].

Pero, además, las Universidades francesas son consideradas durante este período como un *tipo de «corps»*, entendiendo por éstos a los grupos de personas unidas para su bien común y que persiguen, al mismo tiempo, fines de interés público [24].

Fr. OLIVIER-MARTIN nos dice que comenzaron por ser «corps» eclesiásticos. Desde el final del siglo XVI, se les considera ya como «corps» mixtos y, en el siglo XVIII, la opinión común los concibe como «corps» laicos [25]. Basados en la profesión, tienen un papel reconocido dentro del Estado y gozan de ciertas prerrogativas para el cumplimiento de sus fines [26]. También constituyen «corps» con personalidad moral los mismos Colegios y las Facultades [27].

M. DOMAT, en 1697 [28], indica expresamente que las Universidades son «corps» mixtos, esto es, parte eclesiásticos y parte seculares, porque la profesión de la Facultad de Teología es de un ministerio propio de los eclesiásticos y

22. R. MOUSNIER: «Les Institutions de la France sous la monarchie absolue: 1598-1789». Presses Universitaires de France. París 1974. Tomo I, págs. 335-336.

23. F.OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. 31 y ss. R. MOUSNIER. Ob. cit., págs. 352-353.

24. ROLAND MOUSNIER. Ob. cit., pág. 335.

25. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», págs. XII y 1. También, ROLAND MOUSNIER: «Les Institutions de la France sous la monarchie absolue: 1598-1789». Presses Universitaires de France. París 1974. Tomo I, pág. 350.

26. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», pág. IX.

27. F. OLIVIER MARTIN: «L'organisation corporative..», págs. 24 y 26.

28. M. DOMAT: «Le Droit Public». Tomo I. París 1697. Existe una traducción al castellano de J.A. TRESPALACIOS, publicada en Madrid 1778 y reeditada por el Instituto de Estudios de Administración Local, en Madrid, año 1985. Las citas que haremos proceden de esta última.

las de Leyes y Medicina son de un ministerio propio de los seglares; por esto, el «corps» de la Universidad se compone de otros diversos «corps», formando cada Facultad el suyo, que tiene sus derechos y funciones separadas de las demás; y todos juntos tienen derechos y negocios que les son comunes y de estos diferentes «corps» se forma uno que comprende todos [29].

Pero, a su vez, incluye a estos «corps» dentro de la categoría más amplia de «communautés» (comunidades), a las cuales define como «asambleas de muchas personas unidas en un cuerpo formado con permiso del príncipe, distinguido de las otras personas que componen un Estado y establecido para algún bien común de los que componen este cuerpo y que tenga también alguna conexión con el bien público». «Y esto hace que las comunidades sean perpetuas y que se distingan de las compañías de que se trata en el título 'de Societate' en el Derecho Civil, porque éstas sólo se forman por intereses particulares, sin necesidad de permiso del príncipe y por cierto tiempo durante la vida de los asociados».

«Las comunidades son de tres especies —añade—: la primera, de las que miran principalmente la religión, como los cabildos de las iglesias catedrales y colegiales, los monasterios y otras. La segunda, de las que pertenecen a la policía temporal, como las comunidades de las ciudades que se llaman ayuntamientos, las de los artesanos y otros. Y la tercera, de las que pertenecen tanto a la religión como a la policía temporal, como son *las Universidades* compuestas de profesores de teología y de las ciencias humanas».

A su vez, destaca que «el uso de las comunidades es versarse por medio del concurso y socorro de muchas personas en algún bien o utilidad del público»; y, «por lo que mira a las Universidades mixtas de lo espiritual y lo temporal, su uso pertenece al bien común de la Iglesia y del público». Y, por otra parte, subraya que estas comunidades «hacen parte del 'corps' del Estado», el cual «comprende todos los órdenes y abraza todo lo que pertenece al bien público, tanto por lo que mira la conducta de los particulares como por lo que mira la de las comunidades, reduciéndose cada una de éstas a alguna especie de bien particular» [30].

Como se colige de lo anterior, las Universidades francesas del período obedecen al tipo de personificación de carácter asociativo y, además, se subraya ya su cualidad de entes públicos o, al menos, de utilidad pública, sustrato que se corresponde con lo que más tarde se calificará como «Corporaciones».

Ahora bien, desde el punto de vista de su autonomía frente al poder político o religioso, hay que reseñar, en primer término, que se pasa del control tradicional del Papado a un control por el Rey y sus Parlements [31].

29. Ob. cit., pág. 560.
30. M. DOMAT. Ob. cit., págs. 491 a 493.
31. Fr. OLIVIER-MARTIN: «Histoire...», pág. 612.

JACQUES VERGER nos dice que el peso del Estado monárquico se hace sentir sobre las Universidades, cada vez más, por medio de agentes locales del Rey y, sobre todo, de sus Parlements. Dicha intervención se manifiesta en: a) la reducción de los privilegios colectivos tradicionales de la Universidad (como, por ejemplo, en materia de inmunidades judiciales) y el control, cada vez más estricto, de los privilegios individuales de los estudiantes (en materia fiscal, por ejemplo); así como en b) el nombramiento de un número creciente de profesores por el poder real, especialmente por el cauce de las cátedras fundadas y remuneradas por el Rey [32].

Con mayor grado de detalle, aborda Fr. OLIVIER-MARTIN el problema de la reforma de las Universidades y el creciente poder real de reglamentación de las mismas.

Una grave crisis alcanza a la Universidad de París en el siglo XVI, que hace que incluso los estudios queden practicamente interrumpidos, y la Universidad se encuentra demasiado debilitada para salir de ella por sí misma. En 1595, Henri IV nombra comisarios reales para la reforma. Durante tres años, visitan los Colegios; estudian sus Estatutos antiguos; y recogen las opiniones de los principales, de los procuradores de las naciones, y de los Decanos de las Facultades. En sus tareas son asistidos por cinco representantes de la Universidad. Finalizan en 1598 con la redacción de nuevos Estatutos muy detallados, que fueron registrados (enregistrés) por el Parlement y promulgados en 1600, en una asamblea general de la Universidad. En ella, el primer presidente de Thou hizo un discurso donde reivindica para el Rey, emperador en su Reino, *el derecho a reglamentar los estudios*, lo mismo que lo habían hecho los emperadores romanos. La Universidad acepta la reforma hecha desde arriba y que ella habría sido incapaz de haberla conducido a buen fin. Dicha reforma fue, pues, un acto de plena autoridad real, aunque había sido concienzudamente estudiada de concierto con los representantes de la Universidad y se situó totalmente en la línea de la tradición. En todo caso, los nuevos Estatutos fueron aplicados ya, bajo el control vigilante del Parlement.

En 1667, Luis XIV nombra una nueva Comisión para reformar la Universidad de París, invocando las disensiones perpetuas que perturban el buen orden de sus asambleas. Pero, esta vez, aunque la Comisión está compuesta en su mayoría por miembros del Parlement, sin embargo numerosos doctores representan oficialmente a la Universidad. Esta nueva reforma general no llega a su fin, pero se acometen reformas de algunas Facultades. La Facultad de Teología elabora ella misma nuevos Estatutos, si bien éstos son aprobados por cartas-patentes de mayo de 1675 y los doctores reconocen que su ejecución depende de la autorización real. Por otra parte, un Edicto de abril de 1679 realiza, bajo la

32. JACQUES VERGER: «France. L'Ancien Régime». CRE-INFORMATION nº 69. 1985, págs. 69-70.

autoridad real, una reforma de estudios en todas las Facultades de Derecho del Reino [33].

Pero, además, añade OLIVIER-MARTIN que la realeza no se limita a reformar la Universidad de París con medidas más o menos generales, sino que sigue de cerca su actuación y la corrige, llegado el caso, con medidas de tutela [34].

Respecto a las demás Universidades francesas —culmina OLIVIER-MARTIN—, la intervención real todavía era menos considerada. Los Intendentes regios intervenían en su nombre y parece ser que, al menos, en relación con las Facultades de Derecho, los «Parlements», por la vía de los «arrêts de réglement», podían adoptar medidas concretas, en el marco de los Estatutos, para garantizar la regularidad de los estudios [35].

En todo caso, la conclusión que manifiesta OLIVIER-MARTIN es que las Universidades francesas fueron efectivamente controladas por el poder real, pero que no perdieron su autonomía. La realeza más que intentar organizar un servicio público de enseñanza, lo que pretendió fue crear una asistencia secularizada. Sus intervenciones están inspiradas en consideraciones de interés público, del que el Monarca se considera representante. Los buenos estudios se entienden como un elemento del bien común del Reino [36].

No obstante, algunos autores parecen resaltar una mayor incidencia del citado control, destacando que, en este período, las Universidades *entran en el cuadro de las instituciones reales*, bajo la alta dirección del Canciller (Chancelier). Al final del Antiguo Régimen —se añade—, privadas de sus libertades necesarias, caen en una lamentable decadencia [37].

33. Fr. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative..», págs. 44 a 46.

34. Fr. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative..», pág. 47. Cita, en este sentido, la intervención real en la designación del Rector, en 1715, y la designación real directa del síndico de la Facultad de Teología, invocando sus divisiones intestinas. En ambos casos —precisa—, el Rey hizo conocer su voluntad por «lettres de cachet», es decir, por un acto estrictamente personal que utilizaba graciosamente en relación con «corps» importantes.

35. Fr. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative..», pág. 47.

En otro lugar («Histoire du Droit français», ob. cit.) hace referencia a la Ordenanza de Blois de 1579, que prescribe la reforma general de las Universidades francesas, gravemente alcanzadas por las guerras religiosas, y a la reforma realizada en la Universidad de Caen por arrêt de 1586, previo nombramiento por el Parlement de Rouen de dos comisarios para llevar a cabo la citada reforma de concierto con los doctores (págs. 611-612). Y, asimismo, destaca que el Edicto de abril de 1679, arriba mencionado, no se limita a realizar una reforma de las Facultades de Derecho, sino que prescribe una reforma general de las Universidades (pág. 613).

A la importancia de esta última reforma también alude JACQUES VERGER («Les Universités à l'époque moderne», en «Histoire mondiale de l'Education». Tomo II, dirigida por GASTON MIALARET y JEAN VIAL. París 1981, págs. 252-253).

36. Fr. OLIVIER-MARTIN: «Histoire du Droit français», pág. 614; «L'Organisation corporative...», págs. 42, 43, 54 y 66.

37. P.M. GAUDEMET: «L'autonomie des Universités...», pág. 22. Nos dice este autor que Luis XIV las reforma de modo autoritario, incluso sin consultarlas y una reglamentación administrativa minuciosa las comprime, poco a poco, como a las otras Corporaciones y termina por paralizarlas.

También se ha subrayado, con referencia a las Universidades de la Edad Moderna en general y no sólo a las francesas, que lo que perseguían los poderes públicos era siempre el mismo objetivo fundamental: asegurar la ortodoxia religiosa y la docilidad política de las Universidades. Para los gobernantes *las Universidades debían ser esencialmente los guardianes de la verdad oficial y los semilleros de pastores (religiosos) y de funcionarios de los que aquéllos tenían necesidad* (JACQUES VERGER: «Les Universités à l'époque moderne», en «Histoire mondiale de l'education», dirigida por GASTON MIALARET y JEAN VIAL. Tomo II. París 1981, pág. 253).

Sin embargo, JACQUES LE GOFF destaca que en el Renacimiento se produce en las Universidades francesas un declive de su carácter de centros profesionales, como muestra un estudio estadístico de los universitarios entre el personal gubernamental, diplomático y administrativo, en el siglo XVI. Una de las causas principales es que la burguesía abandona la Universidad, para fundar o contribuir a la fundación de los Colegios («La conception française de l'Université à l'époque de la Renaissance», en la obra «Les Universités Européennes du XIVe au XVIIIe siècle» coordinada por Kozlowska-Budkowa y otros. Institut d'Histoire de la Faculté des Lettres de Genève. Librairie Droz. Genève 1967, págs. 98-99).

A este respecto, hay que tener en cuenta como causa de la decadencia de las Universidades en esta época *el triunfo de los Colegios* a partir del siglo XVI. En estas condiciones, las Facultades tienden a vaciarse de contenido, de modo que no organizan ya ningun curso y no se reúnen más que para los exámenes y para la colación de grados. Esto es lo que ocurre en las Universidades francesas de París y de Toulouse, especialmente en sus Facultades de Artes y de Teología. Y este proceso de creación de Colegios es obra principalmente de las congregaciones religiosas, especialmente de *los Jesuitas* [38]; aunque también hay que destacar la creación del *Colegio Real* en París por Francisco I, en 1530, con autonomía respecto a la Universidad de París y financiado totalmente por el Rey. Su inserción en la Universidad no se produce hasta 1772 [39]. Estos hechos determinaron que las Universidades francesas del período perdieran el monopolio de la enseñanza superior y, por lo tanto, supusieron uno de los factores de su decadencia [40].

* *

En el momento en que estalla la **Revolución Francesa**, los «corps» se consideran vinculados a la noción de privilegios exclusivos y éstos estaban en colisión con la libertad de los individuos y con una concepción abstracta de la igualdad [41]. Por otra parte, a los renovadores no les gustaban las Universidades

38. JACQUES VERGER: «Les Universités...», pags 249-250.

39. Fr. OLIVIER-MARTIN: «L'Organisation corporative..», págs. 47 a 50.

40. JACQUES LE GOFF: «La conception française de l'Université à l'époque de la Renaissance», ob. cit., pág. 98.

41. F. OLIVIER-MARTIN: «L'Organisation corporative...», págs. 541 y ss.

y algunos «cahiers de doléances» habían criticado ciertos abusos, pero nadie pide la supresión de las mismas. A pesar de ello, fueron alcanzadas temprano por la legislación revolucionaria [42].

Sus privilegios fiscales y los diezmos (éstos últimos constituían un recurso para muchos Colegios) fueron suprimidos el 4 de agosto de 1789. El Decreto de 2 de noviembre del mismo año puso sus bienes a disposición de la Nación, junto con los de los otros «corps» eclesiásticos, aunque la ejecución de esta medida no se realizó hasta la Ley de 8 de marzo de 1793, votada por la Convención.

Además, la Ley de 22 de diciembre de 1789 sometió estrechamente las Universidades a los directorios de los Departamentos, lo que implicó la pérdida de su autonomía tradicional.

En febrero de 1792, GAUDIN, ponente del Comité de Instrucción Pública, condena a la Universidad, al proferir la siguiente máxima: «el fin de los legisladores ha sido unir más íntimamente todos los ciudadanos a la cosa pública y todo 'corps' es necesariamente un intermediario interpuesto entre el individuo y la patria».

Finalmente, la Ley de 15 de septiembre de 1793 suprime formalmente a las Universidades, pero, al día siguiente, se suspende la ejecución de esta supresión, sin que otra Ley posterior, que organizó las Escuelas centrales y acabó con los Colegios, se refiriera a ellas [43]. Parece claro, no obstante, que su personalidad jurídica sí que la habían perdido.

En la **fase del Imperio**, la Ley de 10 de mayo de 1806 crea la Universidad de Francia (la Universidad imperial) y los Decretos de 17 de marzo de 1808 y 15 de noviembre de 1811 la organizan [44].

El propio Napoleón manifestó que quería a la Universidad como Corporación, porque una Corporación no muere y, por esta perpetuidad, puede mantener a la enseñanza en la vía trazada, seguir enseñando de acuerdo con principios fijos a las generaciones sucesivas y asegurar así la estabilidad del Estado político [45].

42. Ibidem, pág. 549.

43. Todos estos extremos son recogidos por L. LIARD: «L'Enseignement supérieur en France», tomo I, 1888, págs. 206 y ss. y subrayados por F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative...», ob. cit., pág. 549-550, a quien hemos seguido en el texto.

44. M.F. LAFERRIÈRE: «Cours de Droit Public et Administratif». 5ª edición, Cotillon Editeur. Libraire du Conseil d'État. París. 1860. Tomo II, pág. 274.

La Ley de 10 de mayo de 1806, acta de nacimiento de tal Universidad, decía: «será formado por el nombre de Universidad imperial, un 'corps' encargado exclusivamente de la enseñanza y de la educación pública en todo el imperio» (Recogido en G. AMESTOY, ob. citada, pág. 5; y en F. PONTEIL: «Histoire de l'Enseignement en France...». Sirey 1966, pág. 126, donde se explica el proceso de configuración de la Universidad napoleónica).

45. LÉON MICHOUD: «La théorie de la personnalité morale». LGDJ, París 1932, 3ª edición puesta al día por Louis Trotabas, Tomo I, pág. 424, nota 3.

Los aspectos fundamentales de la nueva Universidad son los siguientes: a) laicización: mientras que la enseñanza del Antiguo Régimen era asunto de la Iglesia, ahora se convierte en un monopolio del Estado, en un servicio público; b) centralización y jerarquización. A la cabeza de la misma está el «Grand Maître», que representa al Emperador, y al frente de cada circunscripción académica (Académies) se sitúan los Rectores, representantes del Grand Maître en cada una de ellas; y c) uniformización: es el fin de la diversidad de las Universidades según las regiones, de la variedad de costumbres y franquicias, el fin de la autonomía de las Universidades [46].

Frente a citada diversidad, las Universidades, junto con los centros docentes de las demás enseñanzas, se refunden en un solo «corps»: la Universidad de París.

No obstante, subraya P.M. GAUDEMET que Napoleón se dio cuenta de la necesidad de que la Universidad (la única existente) tuviera cierta autonomía, señalando que «era preciso que este 'corps' tuviese privilegios, que no fuese demasiado dependiente de los Ministros y del Emperador». Junto a cierta autonomía administrativa, existía también una autonomía financiera (contaba con su presupuesto y con recursos propios). Además, estaba dotada de poderes jurisdiccionales. Asimismo —añade dicho autor—, tal autonomía era tan real que permitió al «Grand Maître» Fontanes, más preocupado de servir a la Iglesia que al Imperio, dejar penetrar el espíritu de oposición dentro de la misma [47].

La Universidad poseía una dotación en rentas del Estado. Además contaba con sus fondos, su caja general, su tesorero, así como con el derecho a adquirir a título oneroso y a recibir donaciones y legados (art. 131 del Decreto de 17 de marzo de 1808; art. 175 del Decreto de 15 de noviembre de 1811; y Ordenanza de 2 de abril de 1817). El Decreto de 10 de diciembre de 1808 le otorga formalmente todos los bienes muebles e inmuebles y rentas que hubiesen pertenecido a la anterior Academia Militar Preparatoria Francesa; a las Universidades; a las Academias y Colegios; siempre que no hubiesen sido enajenados o afectados definitivamente a otro servicio público por un Decreto especial. Y el Decreto de 9 de abril de 1811, que atribuye edificios a Departamentos y Municipios, no cambió este estado de cosas, como reconoció la jurisprudencia del

FÉLIX PONTEIL: «Histoire de L'Enseignement en France. Les grandes étapes. 1789-1964». Sirey. París 1966, págs. 123 y ss.

A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis de la Universidad española contemporánea». Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1972, pág. 322, nota 818.

46. M. JEAN TULARD: «L'Université Napoléonienne», en «Histoire de L'Administration de L'Enseignement en France 1789-1981». Libraire Droz. Genève, 1983, págs. 13-14.

También PAUL GAUDEMET, ob. citada, pág. 23; y A. de LAUBADERE: «Traité de Droit administratif, les grands services publics administratifs». T. III, LGDJ. 1978, págs. 247-248.

47. PAUL GAUDEMET. Ob. citada, págs. 23 y 24.

Consejo de Instrucción pública. Estos datos son manifestación —según LAFERRIÈRE— de su calidad de Corporación o persona civil [48].

¿Pero esto significa que la Universidad Imperial fue una anténtica Corporación?

Se señala que la expresión «corps» con que se califica expresamente por la Ley de 10 de mayo de 1806 recuerda a las Corporaciones del Antiguo Régimen [49]. Pero lo cierto es también que con el término «corps et communautés», a partir del siglo XVI, no sólo se designa a las auténticas corporaciones, sino, en general, a todo cuerpo intermedio entre los individuos y la autoridad real, al igual que desde principios del siglo XIX el término «établissement public» es utilizado para designar a toda clase de personas públicas [50].

Para LAFERRIÈRE, estos Decretos configuraron a la Universidad, *a la vez, como Corporacion o persona civil y como rama de la Administración pública* [51].

P. GAUDEMET, después de destacar la autonomía de la Universidad Imperial, dice que, empleando la terminología moderna, sería un verdadero «établissement public» [52].

En todo caso, lo que se ha personificado ha sido no a las antiguas Universidades sino a todo el sector administrativo (Instrucción Pública), que, bajo el nombre de «Universidad Imperial», no sólo agrupa la enseñanza superior, sino a los demás niveles de enseñanza. Más que ante una personalidad y autonomía de las Universidades, nos encontramos, pues, ante la personificación y autonomía de un verdadero Ministerio.

* * *

Desde la Restauración hasta la implantación de la III República (años 1815 a 1870), destaca PAUL GERBOD como desaparece la autonomía administrativa, la autonomía financiera y el monopolio de la enseñanza de la Universidad imperial.

48. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit. tomo II, págs. 303 y 304.

P. GAUDEMET («L'Autonomie des Universités françaises». Revue de Droit Public et de la Sciènce politique, año 1961, pág. 24) destaca que supone el reconocimiento, en este momento, de una autonomía financiera y de la *personalidad moral*.

49. JEAN IMBERT, en la Introducción a la obra colectiva «Histoire de l'Administration de l'enseignement en France 1789-1981». Librairie Droz, Genève 1983, pág. 1.

También L. MICHOUD dice que se configuró como Corporación. Ob. citada. T. I. pág. 424.

50. ROLAND DRAGO: «Les crises de la notion d'établissement públic». Editions A. Pedone. París. 1950, pág. 32.

51. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., tomo II, pág. 303.

52. P. GAUDEMET. Ob. citada pág. 24.

La autonomía administrativa, la autoadministración bajo la autoridad del «Grand Maître», es suprimida con la Primera Restauración, restablecida durante los «Cien días» y difuminada con el retorno definitivo de los Borbones. La Administración de la Instrucción Pública se vuelve a insertar en el marco del Ministerio del Interior [53].

En cuanto a la Administración periférica de la Universidad: las Academias Regionales, dirigidas por un Rector, asistido por Inspectores de Academia, de un Consejo de Academia y de divisiones administrativas (bureaux) [54], si en la época de Napoleón I es relativamente liviana y descentralizada, evolucionó después en el sentido de una centralización más estricta, imponiendo al conjunto de la instrucción pública una uniformidad creciente [55].

Por lo que se refiere a la autonomía financiera y presupuestaria, si bien Napoleón I había dotado a la Universidad de tal autonomía, propiciándola recursos propios importantes, a partir de 1815 se va a producir la necesidad de que el Estado complete dichos recursos mediante la concesión de subvenciones anuales, que llegan a constituir, en 1855, casi un 87% del presupuesto de la Universidad. Por otra parte, los desórdenes en la contabilidad universitaria conducen a la imposición a ésta de un Reglamento General de Contabilidad y del derecho de fiscalización permanente del Tribunal de Cuentas (Cour des Comptes). Asimismo, desde 1829, el presupuesto de la Universidad se inserta en el presupuesto del Ministerio de Asuntos Religiosos y de Instrucción Pública, llegándose a proponer por Guizot, cuando en 1833 es nombrado Ministro, la supresión del presupuesto universitario, para pasar a convertirse en un mero capítulo de la Ley de Presupuestos estatal. La sola atenuación de este proceso viene dada por la creación, en 1854, de un presupuesto especial de las Facultades [56].

La Ley de presupuestos de 24 de marzo de 1834 privó a la Universidad de su caja general y centralizó sus fondos en el tesoro público (curiosamente, la medida no afectó a fondos y recursos de los «liceos», que conservaron sus cajas particulares para sus ingresos y gastos bajo el control de la Administración y de la «Cour des comptes»). No obstante, dicha Ley no alcanzó a las propiedades y a la dotación de la Universidad [57].

Sin embargo, tras la Revolución de 1848, la Ley de 15 de marzo de 1850 (**Ley Falloux**), sí que atenta contra las mismas, al permitir afectar a los estable-

53. M. PAUL GERBOD: «La Administration de l'Instruction Publique (1815-1870)», en el volumen colectivo «Historie de l'Administration de l'Enseignement en France 1789-1981». Librairie Droz, Ginebra 1983, págs. 19 a 21.

54. Ibidem, pág. 33 y ss.

55. Ibidem, pág. 36.

56. M. PAUL GERBOD. Ob. citada, págs. 21 y 22.

57. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., págs. 304 y 305.

cimientos libres los edificios comprendidos en la atribución general de bienes hecha a la Universidad por el Decreto de 10 de diciembre de 1808.

La Ley de 7 de agosto de 1850 asesta el golpe definitivo a la personalidad civil de la Universidad. Su art. 14 dispone que las propiedades inmobiliarias y los ingresos relativos a estos bienes que pertenezcan a las Universidades retornen a ser de dominio estatal y que las rentas inscritas a nombre de la Universidad sean anuladas. Esta misma disposición deroga los artículos 131 y 137 del Decreto de 1808, que otorgaban a la Universidad la facultad de adquirir a título oneroso y gratuito. En definitiva, ello significa que, a partir de este momento, es el Estado el único propietario y que la Universidad es despojada de su calidad de persona civil. Sin embargo, esta Ley establece la excepción en favor de los «establecimientos de instrucción pública», a quienes se les respeta sus propiedades, rentas y facultades de adquirir a título oneroso o gratuito, bajo autorización otorgada en las formas establecidas por la Ley.

Subraya LAFERRIÈRE que, en último extremo, quien ha perdido su calidad de persona civil es la Universidad como Corporación general de la enseñanza, pero no cada uno de los establecimientos universitarios, que conservan su personalidad civil o moral, lo que les autoriza a poseer y a adquirir propiedades[58].

La Ley Falloux, acabó con la Universidad Imperial napoleónica. «La palabra Universidad desaparece de la Ley de 1850 y la Ley de Presupuestos de 7 de agosto de 1850 dispone que las propiedades inmobiliarias pertenecientes a la Universidad y los ingresos derivados de aquéllas vuelvan al Estado»[59]. Con la Ley Falloux desaparece también el «Grand Maître» y el «Conseil de l'Université» instaurado por Napoleón[60].

Por lo tanto, en el período que va desde la Primera Restauración a la III República, la «Universidad Imperial» no sólo se va aproximando a lo que hoy, desde esquemas interpretativos actuales, consideramos como Instituciones públicas estatales (o «établissements publics» en la terminología francesa), sino que incluso llega a convertirse, al perder su patrimonio propio y su personalidad civil, en parte de la organización administrativa directa del Estado.

58. M.F. LAFERRIÈRE. Ob. cit., págs. 305 y 306.

59. P.M. GAUDEMET: «L'autonomie...», pág. 24./ ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis de la Universidad española contemporánea. IEA, Madrid 1972, pág. 182 y ss., nota 476.

FÉLIX PONTEIL («Historie de l'Enseignement en France...». Sirey 1966, pág. 243 y ss.) destaca que, al desaparecer su personalidad civil, pasa a convertirse en un servicio público de enseñanza idéntico a los otros servicios administrativos del Estado y sometidos como ellos al poder central (Ob. cit., págs. 243-244).

También M. CLAUDE GOYARD («Enseignement Privé et Instruction Publique sous la IIIe Republique», en «Histoire de l'Administration de l'Enseignement 1789-1981», Ginebra 1983, pág. 38), que destaca que la Ley Falloux de 1850 reemplazó a la Universidad en tanto que Corporación por una Administración comparable a las demás Administraciones.

60. P.M. GAUDEMET. Ob. citada, pág. 24.

* * * *

Al llegar a **la III República**, la Universidad Imperial está difuminada y no existen Universidades como tales, sino Facultades aisladas[61]. Estas Facultades demandaban la personalidad civil, la plena libertad de enseñanza y una independencia administrativa lo mayor posible. Deseaban agruparse en «corps» para adquirir mayor fuerza y también para ejercer la capacidad de poseer, adquirir y recibir donaciones y legados. El Decreto de 25 de julio de 1885 les otorga personalidad civil, de modo que pueden recibir donaciones, legados y subvenciones y la Ley de presupuestos de 1890 les atribuye un presupuesto propio, de forma que los créditos estatales se convierten en subvenciones[62].

Por otro lado, para la reinstauración de las Universidades, se crea, en un primer momento, por un Decreto de 28 de diciembre de 1885, el «Consejo General de las Facultades», cuya función es de coordinación; pero sin que se le atribuya personalidad jurídica[63]. En un segundo momento, la Ley de 28 de abril de 1893 confiere personalidad civil al «corps» formado por la reunión de varias Facultades del Estado en una misma instancia académica (las existentes en una misma circunscripción)[64].

La Ley de 10 de julio de 1896 dispone que los «corps de facultés», instituidos por la Ley de 23 de abril de 1893 con personalidad jurídica, tomen el nombre de Universidad y que el «Consejo General de las Facultades» adopte el nombre de «Consejo de la Universidad»[65]. A finales del siglo XIX, pues, se reinstauran las Universidades dotadas de personalidad jurídica, sin que por ello se excluya la personalidad de las Facultades[66].

61. FÉLIX PONTEIL. Ob. citada, pág. 310.

62. FÉLIX PONTEIL. Ob. citada, pág. 313.

63. FÉLIX PONTEIL. Ob. cit., pág. 314.

GEORGES AMESTOY: «Les Universités françaises». Numéro espécial de «Education et Gestion» I.N.A.S.-CLUB, Paris 1968, pág. 4.

64. GEORGES AMESTOY. Ob. cit., pág. 6.

65. FÉLIX PONTEIL. Ob. cit., pág. 314.

El Consejo de la Universidad resuelve con carácter definitivo sobre las cuestiones financieras y patrimoniales y sobre la organización general del curso; tiene otras competencias de mera deliberación sometida a aprobación posterior del Ministro, antes de la ejecución (empréstitos, creación de enseñanzas retribuidas con los fondos de la Universidad); y otras de mero informe, en relación con los presupuestos y cuentas de la Universidad y de las Facultades; creación, transformación y supresión de cátedras de Estado; y sobre las demás cuestiones planteadas por el Ministro o el Rector (FÉLIX PONTEIL. Ob. citada, págs. 314-315. M. CLAUDE GOYARD: «Enseignement Privé et Instruction Publique sous la IIIe Republique», ob. citada, pág. 48).

66. MAURICE HAURIOU: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public». 12ª edición, Librairie du Recueil Sirey. París 1933, pág. 689.

Posteriormente, el Decreto de 31 de julio de 1920 precisa y extiende las reglas de constitución de las Universidades, creando como complemento de las Facultades y Universidades la figura de los Institutos que no tienen personalidad jurídica propia (de modo que son Institutos de Facultad o de Universidad) y que se destinan a permitir una intercomunicación orgánica entre Facultades de un mismo lugar, Facultades y Universidad y también de éstas con el mundo exterior [67].

Estas normas, junto con la Ley de 12 de julio de 1875, que proclama la libertad de enseñanza superior, constituyen la normativa básica de la configuración jurídica de las Facultades y Universidades francesas durante la III y la IV República, hasta llegar a la Ley de Orientación Universitaria de 1968.

La conceptuación de las Universidades de este período se realiza sobre la figura de los *«établissements publics»*.

Una calificación como «établissements publics d'enseignement supérieur» se recoge ya en un proyecto de Ley presentado por Léon Bourgeois en 1890, por el que se pretenden reinstaurar las Universidades (lo que no se hará hasta las Leyes de 28 de Abril de 1893 y la Ley de 10 de julio de 1896 —como hemos precisado) [68]. Otra calificación la encontramos en el artículo 1 del Decreto de 31 de julio de 1920, que dice que «Las Universidades están formadas por la reunión de todos los 'établissements publics d'enseignement supérieur' que dependen del Ministerio de Instrucción Pública en el ámbito de la Academia en la cual se encuentra la sede de estas Universidades».

Y la doctrina de Derecho Publico explica a las Universidades de este período como verdaderos «établissements publics».

MAURICE HAURIOU se refiere a aquéllas, al enumerar a los «établissements publics» estatales, partiendo de la definición de esta figura como «servicio público especial personificado» [69]. También destaca este autor que dicho carácter lo poseen, asimismo, las Facultades aisladas, cuya autonomía y personalidad es incluso más antigua que la de las Universidades [70].

L. DUGUIT pone, asimismo, a las Universidades como ejemplo de «établissements publics», los cuales, a su vez, constituyen para dicho autor una manifestación de la descentralización por servicio.

67. G. AMESTOY. Ob. citada, pág. 6.

68. FÉLIX PONTEIL. Ob. citada, pág. 314.

G. ARIÑO ORTIZ se refiere como ejemplo de las primeras declaraciones de entidades como «établissements publics» a la que se efectúa respecto de las Universidades por la Ley de Presupuestos de 28 de abril de 1893. Este dato, sin embargo, no lo hemos encontrado en los autores franceses («Sobre el concepto y significado institucional de la expresión 'establecimiento público'». Documentación Administrativa nº 155, Madrid 1973, pág. 13, nota al pie nº 20).

69. MAURICE HAURIOU: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public». Décima edición. París 1921, págs. 303 y 308; duodécima edición, Sirey, París 1933, págs. 280, 285 y 689.

70. M. HAURIOU. Ob. citada. 12ª edición, 1933, pág. 689.

Los elementos de un sistema complejo de descentralización por servicio son: además de la participación de los agentes en la dirección del servicio, la agrupación corporativa de todos los funcionarios del mismo y la patrimonialización, es decir, la afectación al servicio de un patrimonio autónomo, cuya gestión se confiará, bajo la intervención del Gobierno, a los mismos agentes.

Los «établissements publics» son servicios públicos patrimonializados (al servicio se le ha afectado un patrimonio autónomo) y administrados por sus agentes, que forman un Consejo y que tienen una libertad de acción más o menos grande.

Las Universidades (creadas por la Ley de 10 de julio de 1896 y organizadas por los grandes Decretos de 1897), tienen cada una un patrimonio autónomo, administrado, bajo la inspección del Estado, por un Consejo, compuesto en su totalidad, con excepción del Rector presidente, por profesores de la Universidad respectiva elegidos por sus colegas. Los profesores de enseñanza superior —añade— tienen un estatuto muy protegido y están bajo el poder disciplinario de los Consejos de la Universidad, en realidad Consejos corporativos, con apelación al Consejo Superior de Instrucción pública, compuesto en su mayor parte de miembros elegidos [71].

Y LÉON MICHOUD alude a las Universidades («Corps de facultés») como supuesto de establecimiento personificado en el que puede cuestionarse si realmente el mismo está incorporado a la Administración o si constituye, por el contrario, un simple «établissement d'utilité public» [72].

P.M. GAUDEMET también afirma que las Universidades, al igual que las Facultades mismas de esta época, constituyen «établissements publics» [73]. FRANÇOIS GAZIER y JACQUES ROBERT, de igual modo, subrayan que las Universidades francesas anteriores a 1968 constituían «établissements publics» provistos de una autonomía jurídica y financiera muy reducida. Limitadas a la función que les había sido asignada, la de reagrupar las Facultades de

71. LÉON DUGUIT: «Las transformaciones del Derecho Público». Traducción con estudio preliminar de ADOLFO POSADA y RAMÓN JAÉN. 2ª edición. Francisco Beltrán. Librería española y extranjera. Madrid 1926 (la edición francesa es de Burdeos, 1913), págs. 174 a 176.

72. LÉON MICHOUD: «La Théorie de la personnalité Morale». LGDJ. París 1932. 3ª edición, Tomo I, pág. 382 (el texto es de 1906-1909, aunque puesto al día en notas y jurisprudencia por Louis Trotabas). Este autor define a los «établissements d'utilité publique» como grupos de origen privado que tienen un fin desinteresado y que su personalidad le es reconocida por un acto individual del Estado (Tomo I, pág. 229). Por el contrario, los «établissements publics» son servicios públicos especiales dotados de una personalidad distinta a la que es propia de los grupos territoriales (Tomo I, pág. 360). La idea de «servicio público» es aquí dominante y se da pues cuando la necesidad colectiva ha sido elevada por el grupo humano al rango de «servicio público», (Tomo I, pág. 364).

73. P.M. GAUDEMET. Ob. citada, 1961, pág. 25.

una misma instancia académica, se sitúan así en un nivel intermedio entre las Facultades y la Administración Central [74].

* * * * *

Ya en el marco de la **V República**, la Ley de Orientación de la Enseñanza Superior de 12 de noviembre de 1968 califica expresamente a las Universidades, en su art. 3°, como «establecimientos públicos de carácter científico y cultural» que gozan de personalidad moral y de autonomía financiera y, posteriormente, la Ley de Enseñanza Superior de 26 de enero de 1984, en su art. 24, incluye a las Universidades dentro de lo que ahora se califica como «establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional», a los cuales atribuye, asimismo, personalidad moral, en su art. 20.

2. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE «ÉTABLISSEMENT PUBLIC» Y CLASES DE ÉSTE

Para determinar qué significado tiene la calificación de las Universidades como «establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional», realizaremos primero un «excurso» sobre el concepto de «établissement public» y sus manifestaciones, para entrar a continuación en el análisis de las especialidades que conlleva su carácter «científico, cultural profesional».

Los «établissements publics» surgen a principios del siglo XIX como una noción nueva que procede de la conjunción de las viejas «fundaciones reales» y de los nuevos organismos procedentes de los «corps et communautés» del Antiguo Régimen, que, abolidos por la Revolución, en esta época se estatalizan pasando a ser sus miembros funcionarios y quedando sometidos a la autoridad jerárquica estatal, como es el caso de las Universidades [75].

En un primer momento, con el término «établissement public» se va a designar a todas las personas morales públicas distintas del Estado (incluyendo no sólo los servicios personalizados, sino también a los Municipios, a los Departamentos y a auténticos entes corporativos como son las Cámaras de Comercio y las Asociaciones Sindicales). Se habla de establecimientos públicos

74. F. GAZIER y J. ROBERT: «L'Autonomie des Universités depuis 1968», en «Études et Documents, Conseil d'Etat», núm. 31 (1979-1980), pág. 47.

75. ROLAND DRAGO: «Les crises de la notion d'établissement public». Editions A. Pedone. París 1950, pág. 34.

para oponerlos a los establecimientos privados [76]. Pero, por otro lado, hasta la segunda mitad del siglo XIX, bajo dicho término se incluye de forma indiferenciada tanto lo que hoy se conoce como «établissement public» en sentido estricto, como a los denominados «établissements d'utilité publique». El Código Civil napoleónico, en varios de sus artículos, emplea ambos términos de modo indiferente [77].

La distinción entre estas dos últimas figuras se efectuó a raíz de una sentencia de la Sala Civil de la «Cour de Cassation» de 1856 producida en relación con las Cajas de Ahorro locales [78]. Los primeros constituyen parte integrante de la Administración, son personas públicas, los segundos son, por el contrario, simples agrupaciones privadas que gozan de un favor particular de la Administración [79], agrupaciones de origen privado que tienen un fin desinteresado y a las que es reconocida la personalidad por un acto individual del Estado [80]. Pero, dada la dificultad en determinar el criterio que permite calificar a un organismo como perteneciente a un tipo o a otro, la jurisprudencia ha tenido que recurrir a diversos índices para ello (voluntad del legislador, origen del establecimiento, naturaleza de la actividad emprendida, posibilidad de utilización de prerrogativas de poder público, reglas de organización y funcionamiento, grado de control ejercido sobre el mismo, procedimientos de financiación, estatuto del personal, examen conjunto de la situación de la entidad considerada) [81].

La inclusión de las colectividades territoriales dentro del concepto de «établissement public» irá desapareciendo, asimismo, a la vez que esta figura se va caracterizando por la especialidad de fines [82] y por la gestión de ciertos servicios públicos especiales, que configuran lo que se conoce como noción tradi-

76. R. DRAGO. Ob. citada, págs. 32 y 34. También J.M. AUBY y R. DUCOS-ADER: «Grands services publics et entreprises nationales». Presses Universitaires de France. Tomo I, 2ª edición, París 1975, pág. 167.

77. R. DRAGO. Ob. citada, pág. 35. J.M. AUBY y R. DUCÒS-ADER. Ob. citada, Tomo I, pág. 167.

78. R. DRAGO, pág. 35-36. J.M. AUBY y R. DUCOS-ADER, pág. 167. LÉON MICHOUD, ob. citada, tomo I, pág. 426 y ss.

79. GEORGES VEDEL: «Droit Administratif». Presses Universitaires de France. París 1976, 6ª edición, pág. 730 (edición española de la 6ª francesa. Ed. Aguilar, Madrid 1980, pág. 618).

80. LÉON MICHOUD. Ob. citada. Tomo I, pág. 229.

81. G. VEDEL. Ob. citada, traducción española, pág. 618 y ss. A. DE LAUBADÈRE: «Traité de Droit Administratif». Tomo I, 9ª edición. LGDJ, París 1984, págs. 225-226.

También sobre este tema el estudio redactado por M. FRANÇOIS GAZIER, sobre la base de los trabajos de la «Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado francés (en «Études et Documents, Conseil d'Etat», n° 36 (1984-1985), pág. 55 y ss.

82. ALEJANDRO NIETO: «Valor actual de los establecimietos públicos», en Perspectivas del Derecho Público en la 2ª mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Sayagués. Madrid 1969. Tomo IV, pág. 1960.

cional de «établissement public», la cual constituye una modalidad de organización de los servicios públicos [83].

Sin embargo, su diferenciación respecto de los entes corporativos no territoriales entraña mayor dificultad.

Auténticos entes corporativos como han sido las «asociaciones sindicales de propietarios» y las primeras «instituciones de representación profesional» (Cámaras de comercio, agricultura y oficios), que en el Antiguo Régimen tuvieron el carácter de «corps et communautés» [84] y que fueron abolidos, algunos de ellos, por la Revolución [85], reaparecieron sin que, en un primer momento, existiese preocupación por su naturaleza jurídica [86].

Más tarde, sin embargo, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina los incluyó dentro de la figura de los «établissements publics», pues en Francia sólo podía utilizarse esta forma, al no conocerse la de la «Corporación de Derecho Público» análoga a la que existe en el Derecho alemán [87] o en el español.

Ello ha dado lugar a que dichos entes se incluyan no como una categoría distinta de los «établissements publics», sino como una clase de éstos, los «établissements publics» de naturaleza corporativa [88], o que incluso vengan considerados como una variedad de los establecimientos públicos administrativos [89].

No obstante, destaca ROLAND DRAGO su lejanía de los establecimientos públicos tradicionales, constituidos por un servicio o una empresa que posee personalidad moral y en el que se habla de beneficiarios y usuarios y no de miembros [90]; circunstancia que ha sido uno de los factores determinantes de la denominada «crisis de los establecimientos públicos» [91], máxime cuando el propio Consejo de Estado francés ha puesto de relieve que no es absolutamente necesario incluir todos los entes corporativos en la figura de los establecimientos públicos [92].

83. ROLAND DRAGO. Ob. citada, págs. 37 y 38.

84. ROLAND DRAGO, págs. 103 y 142.

85. ROLAND DRAGO, pág. 117.

86. ROLAND DRAGO, pág. 142.

87. ROLAND DRAGO, págs. 102, 103, 109, 110, 116-117, 119, 142 y 154.

88. ROLAND DRAGO, pág. 100 y ss. y, también, pág. 259. J.M. AUBY y R. DUCOS-ADER, ob. citada, tomo I, pág. 221 y ss.

89. Así, el estudio redactado por M. FRANÇOIS GAZIER sobre la base de los trabajos de la «Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado (en su Anexo I, tabla I) incluye dentro de dicha categoría a algunos de estos entes, como las Cámaras departamentales de agricultura, las departamentales de comercio y las departamentales de oficios (en «Études et Documents, Conseil d'Etat», nº 36, 1984-1985, pág. 62 y ss). También JEANNEAU BENOIT: «Droit des services publics et des entreprises nationales». E. Dalloz, París 1984, pág. 328 y ss.

90. ROLAND DRAGO, pág. 121.

91. ROLAND DRAGO, págs. 152 y 154.

92. ROLAND DRAGO, pág. 161.

Efectivamente, en los fallos «Monpeurt» (1942) y «Bouguen» (1943), el Consejo de Estado rehuyó considerar a los Colegios Profesionales («Ordres professionneles») como establecimientos públicos [93] y, hoy en día, sigue manteniendo tal exclusión [94].

Por otra parte, en la propia doctrina científica, se ha destacado el diferente sustrato y el peculiar régimen aplicable a los entes corporativos frente a los establecimientos públicos administrativos [95]. Así, L. CONSTANS propuso sustituir la dualidad establecimiento público-colectividad territorial por la distinción establecimiento público-colectividades públicas («collectivités publiques»). Mientras que los establecimientos públicos tienen carácter de fundación y corresponden a servicios públicos personalizados, las «colectividades públicas» tienen carácter de corporación y engloban junto a las colectividades territoriales a los establecimientos públicos que tienen como sustrato grupos humanos [96].

Pero, en último término, verdaderos entes corporativos como son las Cámaras de Comercio, las Cámaras de agricultura o las Cámaras de oficios siguen siendo incluidas entre los «establecimientos públicos administrativos» [97].

Junto a los establecimientos públicos clásicos, destaca la emergencia, a partir de la I Guerra Mundial, de la categoría de los «établissements publics industriels et commerciaux» (vinculados a la también nueva categoría de los «servicios públicos industriales y comerciales»), que comportan la aplicación de un régimen jurídico distinto al de los establecimientos públicos clásicos, que, por contraposición a esta nueva figura, se denominarán ahora administrativos.

Más recientemente, han aparecido otras categorías de establecimientos públicos. Así, la Ley de 3 de enero de 1967 creó la de los *«establecimientos pú-*

93. ROLAND DRAGO, pág. 161. J.M. AUBY y R. DUCOS-ADER, ob. citada, tomo I, pág. 215 y ss.

94. Así el Consejero de Estado, FRANÇOIS GAZIER, en el estudio redactado por él sobre la base de los trabajos de la «Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado francés, subraya que la naturaleza jurídica de los «Ordres professionnels» permanece todavía hoy incierta, pero que está universalmente reconocido que no son establecimientos públicos (Ob. citada, pág. 58).

A. DE LAUBADÈRE destaca, por su parte, que constituyen un supuesto de personas de Derecho público que no tienen la cualidad de establecimientos públicos («Traité...», tomo I, 1984, pág. 233). CHARLES DEBBASCH también señala que pueden ser consideradas como una nueva categoría de personas públicas («Institutions et Droit Administratifs». Tomo I, 1ª edición. Presses Universitaires de France. París 1976, págs. 530-531).

95. ROLAND DRAGO, pág. 100 y ss. A. DE LAUBADÈRE, ob. citada, tomo I, pág. 227. JEANNEAU BENOIT, págs. 328-329.

96. M. L. CONSTANS: «Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français». Dalloz. París 1966, pág. 4 y pág. 166 y ss.

97. Así aparecen recogidas en el Anexo al estudio redactado por FRANÇOIS GAZIER sobre los trabajos realizados por la «Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado francés, realizado en 1984.

blicos de carácter científico y técnico», que la Ley sobre la Investigación de 15 de julio de 1982 denomina *«establecimientos públicos de carácter científico y tecnológico»*. Esta última disposición especifica las razones de por qué se se sitúa esta categoría fuera del campo de aplicación de los establecimientos públicos administrativos y de los industriales. Rechaza la citada Ley el carácter de establecimientos públicos administrativos, porque el carácter administrativo les obligaría al cumplimiento de reglas difícilmente compatibles con el aprovechamiento de sus investigaciones y el objetivo de una gestión por programas. Y, por otra parte, excluye su carácter industrial y comercial, porque estos establecimientos no tienen tal misión [98].

Si, además, tenemos en cuenta la figura de los, primero, *«establecimientos públicos de carácter científico y cultural»* (creados por la Ley de Orientación de la Enseñanza Universitaria de 1968) y, después, *«establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional»* (como los denomina la Ley de Enseñanza Superior de 26 de enero de 1984), llegamos así a la clasificación de establecimientos públicos que, fijándose sólo en los de carácter nacional, recoge «la Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado francés [99]:

1. Establecimientos públicos administrativos (dentro de los cuales también incluye a las Cámaras de comercio, de agricultura y de oficios).
2. Establecimientos públicos de carácter industrial y comercial (dentro de éstos distingue entre aquellos que están dotados de contador público y aquellos que no están provistos de tal figura).
3. Establecimientos públicos de carácter científico y tecnológico.
4. Establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional.

Es en esta última categoría de establecimientos públicos donde están encuadradas las Universidades, que son el objeto de nuestro estudio.

98. Estudio redactado por FRANÇOIS GAZIER, ob. citada, págs. 29 y 30.

99. Estudio redactado por FRANÇOIS GAZIER sobre la base de los trabajos de dicha Comisión: «Étude sur les établissements publics. Reflexions sur les catégories et les specificités des établissements publics nationaux», publicado en «Études et Documents, Conseil d'Etat», nº 36 (1984-1985). En el Anexo se recoge la relación de los establecimientos públicos pertenecientes a cada una de estas categorías (págs. 62 y ss.).

3. LAS UNIVERSIDADES COMO «ÉTABLISSEMENTS PUBLICS» DE CARÁCTER CIENTÍFICO, CULTURAL Y PROFESIONAL

La Ley de Orientación de la Enseñanza Superior de 1968 (Ley 68/978, de 12 de noviembre. Journal Officiel 13-XI-1968) [100], en su artículo 3, dice expresamente que «las Universidades son establecimientos públicos de carácter científico y cultural que gozan de personalidad moral y de autonomía financiera». «Agrupan orgánicamente unidades de enseñanza e investigación (UER) que, eventualmente, pueden recibir el estatuto de establecimientos públicos de carácter científico y cultural y servicios comunes a estas unidades».

La Ley de Enseñanza Superior, nº 84-52, de 26 de enero de 1984 (Journal Officiel de 27 de enero de 1984) [101], en su art. 24, incluye a las Universidades (a las que están asimilados los Institutos Nacionales Politécnicos) dentro de la clasificación de los que ahora denomina «establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional».

Junto a las Universidades, abarca también dentro de esta categoría a las Escuelas e Institutos exteriores a las Universidades, por un lado, y a las Escuelas normales Superiores, las Escuelas francesas en el extranjero y los «Grandes establecimientos», por otro.

Y define a «los establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional», en su art. 20, como «establecimientos nacionales de enseñanza superior y de investigación que gozan de personalidad moral y de autonomía pedagógica y científica, administrativa y financiera» [102].

100. La Ley nº 75-573 de 4 de julio de 1975 modificó los arts. 14 y 29 de la Ley de 1968.

El texto de ambas leyes y una exposición sistemática del régimen jurídico de las Universidades francesas bajo la vigencia de las mismas y datos interesantes sobre la situación de dichas Universidades en la época encontramos en el libro de ISABEL BOUSSARD, MARIE-JOSÉ GUÉDON et DIDIER WOLF: «Les institutions universitaires françaises. Situation actuelle». Notes et Études documentaires. La documentation française. París, 28 de octubre de 1977.

Una exposición más profunda, centrada en las notas básicas de la autonomía universitaria bajo esta legislación, realizaron FRANÇOIS GAZIER y JACQUES ROBERT («L'Autonomie des Universités depuis 1968», en «Études et Documents, Conseil d'Etat» nº 31, 1979-1980, págs. 47 y ss.).

101. De esta Ley fueron declarados algunos artículos inconstitucionales por la decisión del Consejo Constitucional nº 83-165, de 20 de enero de 1984 (su texto viene recogido en L'Actualité Juridique-Droit Administratif de 20 de marzo de 1984).

102. La proposición de Ley de 11 de abril de 1986 (el llamado proyecto Devaquet, preparado por este Ministro del Gobierno de Chirac, y finalmente retirado por la presión de las violentas revueltas estudiantiles de los meses de noviembre y diciembre de 1986) consigna, en su art. 1º, lo siguiente:

«Las Universidades tienen el estatuto de 'établissement public'. Pueden corresponder a una o varias disciplinas. Si cubren varias disciplinas, pueden estar compuestas de varios establecimientos públicos. Son creadas por Decreto. Son autónomas. Determinan ellas mismas sus Estatutos».

ANDRÉ DE LAUBADÈRE, al analizar la Ley de Orientación de la Enseñanza Superior de 1968 y la autonomía de las Universidades, ha destacado que, aunque ya existían con anterioridad establecimientos públicos que tenían objeto científico o cultural, sin embargo, no constituían una categoría dotada de un estatuto jurídico autónomo, original y homogéneo. Por el contrario, la noción de «establecimiento público científico y cultural» es mucho más precisa y susceptible de utilización en el plano jurídico, si se la limita a los establecimientos que ofrecen los rasgos que consagra la Ley de Orientación, especialmente la autonomía estatutaria y la cogestión (es decir, una estructura con participación), que son las dos especialidades que caracterizan a la autonomía universitaria de la Ley de Orientación, frente a la autonomía alcanzable por aquellos «etablissements publics» a los que se haya querido descentralizar al máximo [103].

Los establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional poseen una serie de *peculiaridades que los diferencian* en cuanto a su régimen jurídico *de los establecimientos administrativos*. Por un lado, la elaboración y aprobación de sus Estatutos y de sus estructuras internas (art. 25 de la Ley de 1984), que determina una competencia de autoorganización excepcional para un establecimiento público. Por otro lado, el carácter electivo de sus órganos (art. 26 y ss. de la Ley de 1984), que comporta un poder de autogobierno. Además, en dichos órganos, debe estar asegurada la participación de los tres sectores de la comunidad universitaria (profesores e investigadores, estudiantes y personal técnico y de servicios).

En el orden financiero y contable, también poseen especialidades que excepcionan el régimen establecido para los establecimientos públicos administrativos: el control financiero se ejerce a posteriori y el presupuesto no está sometido a la aprobación de la autoridad de tutela. Asimismo, los «establecimientos de carácter científico, cultural y profesional» pueden endeudarse solicitando créditos a otras entidades; explotar sus patentes y permisos; adquirir

Esta proposición de Ley viene publicada como anexo a la sesión de 23 de abril de 1986 de la Asamblea Nacional y en la Revista «École et Socialisme», n° 38, junio de 1986, págs. 18 y ss.

YVES GAUDEMET destaca que con la fórmula recogida en el citado Proyecto se ha pretendido la vuelta a unas Facultades unidas en Universidades federativas, es decir, a unas Universidades-federación de Facultades («Les bases constitutionelles d'un droit universitaire. Réflexions à partir du cas français». Relazione al Convegno «I problemi e le prospettive giuridico-istituzionali del Università nel sistema della ricerca: un confronto internazionale». Bologna, 28-30 de septiembre de 1988. Nosotros sólo hemos podido obtener su publicación en inglés, con el título «The constitutional bases of the legal status of Universities: the french example», incluido en el libro «The University within the research System: An international comparison». Andrea Orsi Battaglini; Fabio Roversi Monaco —eds.—. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991, pág. 109 y ss.; la cita es de la pág. 110).

103. ANDRÉ DE LAUBADÈRE: «La Loi d'Orientation de l'Enseignement Supérieur et l'autonomie des Universités». L'Actualité Juridique n° 1 (20 janvier 1969), págs. 5, 12 y 13.

participaciones; y crear filiales. Y pueden celebrar, también, convenios de cooperación con otros establecimientos públicos o privados y participar en la creación de «agrupaciones de interés público» (groupements d'intérêt public) [104].

PIERRE-LAURENT FRIER resalta que la elección de los diferentes miembros de los Consejos; la elección por éstos de parte de las denominadas «personalidades externas» (las designadas a título personal); y la elección del Presidente de la Universidad *constituyen algo excepcional en el marco de la descentralización técnica* y es muy significativo de la autoadministración de la comunidad universitaria. Y, asimismo, destaca que la tutela administrativa ejercida sobre las Universidades está inspirada en los principios de la *descentralización territorial* [105].

Sin embargo, a pesar de las notas peculiares de estos establecimientos, la mayor parte de la doctrina considera que no constituyen una categoría separada más de establecimientos públicos, sino una variedad de la categoría de los establecimientos públicos administrativos [106].

104. Estudio redactado por FRANÇOIS GAZIER sobre la base de los trabajos de la «Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado francés. Ob. citada, págs. 30 y 31. GEORGES VEDEL: «Droit Administratif», 6ª edición, 1976, págs. 741-742, (traducción española de 1980, págs. 627 y 628).

105. PIERRE-LAURENT FRIER: «Les Universités en France». Rivista Trimmestrale di Diritto Publico, año 1990, n° 1, pág. 195.

Los actos administrativos adoptados por las instancias universitarias son ejecutivos sin necesidad de aprobación previa. Sin embargo, los Reglamentos deben ser sometidos al Canciller, como condición necesaria para su eficacia. El Canciller puede impugnarlos ante un Tribunal Administrativo si entiende que están viciados de ilegalidad y suspender su ejecución por tres meses si considera que dicha ejecución puede atentar gravemente contra el funcionamiento del establecimiento (art. 46 de la Ley 84-52, de 26 de enero de 1984). Por otra parte, el art. 47 de dicha Ley habilita al Ministro de Educación Nacional, oído el Consejo Nacional de la enseñanza superior y de la investigación, a adoptar todas las medidas que considere necesarias, «en caso de grave dificultad en el funcionamiento de los órganos estatutarios o de falta en el ejercicio de sus responsabilidades».

106. Tengamos en cuenta, para que nos sirva de referencia, que las principales características de los «establecimientos públicos administrativos», en contraste con las de los «establecimientos públicos industriales y comerciales», son las siguientes:

Los «establecimientos públicos administrativos» se caracterizan porque ejercen actividades típicamente administrativas (los servicios públicos administrativos) que están sujetas a las normas el Derecho Público. La jurisdicción competente es la contencioso-administrativa. Cuando se gestionan «servicios de carácter industrial o comercial», dicha actividad se somete al Derecho Privado y a la jurisdicción ordinaria, que es lo que ocurre con los «establecimientos públicos industriales y comerciales».

En cuanto a su personal, está formado por funcionarios, aunque también pueden contratar personal sujeto al Derecho Laboral o al Derecho Civil. Esto último es lo normal en los «establecimientos de caracter industrial o comercial».

En lo relativo a su régimen financiero, presupuestario y contable, les son de aplicación los principios del Derecho Presupuestario y las normas de la contabilidad pública que regulan la actividad financiera de los órganos del Estado, estando muy cercanos en este ámbito al régimen presu-

A. DE LAUBADÈRE, en su estudio en 1969 sobre la Ley de Orientación de 1968 y la autonomía universitaria, parece destacar la existencia de una categoría de establecimientos públicos «sui generis» [107] y así lo señala expresamente en su «Tratado de Derecho Administrativo», tomo III (edición del año 1978), destacando que parece que la Ley de Orientación lo ha entendido así al dotarles de rasgos comunes (autonomía acusada y extendida al establecimiento de los Estatutos, cogestión, régimen financiero muy derogatorio del régimen común) y de reglas comunes (art. 4, párrafo 1: reglas de creación; art. 5: facultad de realizar convenios de cooperación con otros establecimientos públicos y privados) [108]. Pero, en el Tomo I de esta última obra (novena edición, 1984), subraya que «no se puede decir... que a este tipo de establecimiento público se aplique de oficio, como a los establecimientos públicos industriales, un régimen jurídico propio», sino que «se trata, en verdad, de una variedad en la categoría de establecimientos públicos administrativos» [109].

J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER consideran, asimismo, que no parece que estos establecimientos comporten particularidades de naturaleza tal que permita clasificarlos como una categoría especial [110].

---

puestario y financiero de los órganos jerárquicos y los servicios sin personalidad del Estado. Los «establecimientos públicos de carácter industrial o comercial» están sujetos a un régimen de contabilidad mercantil y están sometidos a la obligación de elaborar un «estado anual de previsión de ingresos y gastos», pero no a un presupuesto. Los establecimientos públicos administrativos, a diferencia de los comerciales e industriales, no pueden beneficiarse de una tasa parafiscal. El control financiero sobre los establecimientos administrativos ha de ser previo, a diferencia del ejercido sobre los de carácter industrial y comercial, que se realiza a posteriori.

En cuanto a la tutela, es mucho más fuerte la ejercida sobre los establecimientos administrativos que sobre los de carácter comercial o industrial. En relación con los primeros, el Estado designa a los órganos de gobierno y a los miembros que lo componen. Por otro lado, es el Estado el que ha de otorgar su aprobación en algunas materias como enajenación, permuta y adquisición de inmuebles; operaciones de crédito; aceptación de legados y donaciones con cargas modales; y aprobación del presupuesto y de las cuentas. A veces se prevén en los distintos Estatutos de estos establecimientos la facultad del Ministro de sustituir las decisiones adoptadas por aquéllos, por razones no sólo de legalidad, sino también de oportunidad, para lo cual se establece un recurso ante el Ministro que ejerce la tutela. Todo ello ha hecho que algunos autores destaquen aquí la confusión de la tutela con la relación de jerarquía.

Sobre todos estos aspectos, FRANÇOIS GAZIER: «Étude sur les établissements publics», págs. 20 a 29. En relación con la tutela ejercida sobre estos establecimientos, también JEANNEAU BENOIT, ob. citada, pág. 337.

107. A. DE LAUBADÈRE: «La loi d'orientation...», págs. 5, 12 y 13. Así lo destacan J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER: «Grands Services Publics...», tomo I, pág. 181.

108. A. DE LAUBADÈRE: «Traité de Droit Administratif». Tomo III. Librairié Genérale de Droit et de Jurisprudence. París 1978 pág. 319.

109. ANDRÉ DE LAUBADÈRE: «Traité...», tomo I, 9ª edición, 1984 (puesta al día por JEAN-CLAUDE VENEZIA et YVES GAUDEMET), pág. 228.

110. J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER: «Grands services publics...», tomo I, pág. 181.

FRANÇOIS GAZIER, en su redacción referente a los establecimientos públicos nacionales, realizada sobre base de los trabajos de «la Comisión de Informe y Estudios» del Consejo de Estado, destaca que, a diferencia de los establecimientos públicos del ámbito de la investigación científica y tecnológica, los que venimos estudiando permanecen dentro de la categoría de establecimientos públicos de carácter administrativo, de los que constituyen una variedad particular caracterizada por una autonomía reforzada [111].

Como decimos atrás, ésta es la explicación preponderante [112]. Sin embargo, hay que resaltar que, frente a estas exposiciones más o menos acomodaticias de la configuración jurídica de las Universidades francesas a la figura de los «établissements publics», ha surgido una línea renovadora que destaca la falta de ajuste de las exigencias actuales de las Universidades francesas a dicha forma jurídica.

YVES GAUDEMET subraya, en este sentido, que el «établissement public» no es seguro que sea la fórmula en la que mejor encajan las Universidades francesas y ello por dos tipos, al menos, de razones convergentes entre sí.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, históricamente, las Universidades francesas y las europeas en general intentaron parecerse más a los entes locales (a menudo, precedieron a éstos o fueron creadas al mismo tiempo) que a los servicios públicos personificados. Fueron entidades independientes con amplios poderes de autogobierno y recursos propios y esto las hace más similares a todas las formas de instituciones organizadas como los entes locales que a los «établissements publics». Además, la categoría del «établissement public», incluso extensamente diversificada, no se adapta bien para cubrir todas las clases de entes públicos distintos del Estado o de las entidades locales, como se ha ido poniendo de manifiesto en las progresivas segregaciones que la jurisprudencia ha efectuado en relación con aquella figura y en que el mismo legislador ha creado nuevas variedades de la citada fórmula, algunas de las cuales han incidido precisamente en el ámbito del Derecho Universitario (se está refiriendo en este punto a la variedad «establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional»).

Y, en segundo lugar, hay que tener presente que el art. 34 de la Constitución de 1958 somete la creación de categorías de «établissements publics» a

---

111. FRANÇOIS GAZIER: «Études sur les établissements publics...», pág. 30.

112. GUY BRAIBANT, en la misma dirección, después de preguntarse si los establecimientos públicos «científicos y técnicos» o «científicos y culturales» constituyen una nueva categoría que se sitúa entre los «établissements administratifs» y los «établissements industriels et commerciaux», responde que es demasiado pronto para afirmarlo; pero que, en realidad, estos establecimientos no son más que variantes ya de los administrativos (que es lo más corriente), ya de los industriales y comerciales, según su objeto. La distinción tradicional sigue siendo fundamental, a pesar de sus alteraciones («Le Droit Administratif français». 12e édition. Dalloz. París 1988, pág. 111).

una Ley del Parlamento y ello significa que solamente la creación de un establecimiento público incluido en una categoría existente puede ser realizada por vía reglamentaria. Además, tanto la jurisprudencia del Consejo Constitucional, como la del Consejo de Estado, interpretan dicha previsión constitucional reservando al Poder legislativo, no sólo la institución de una nueva categoría, sino también el derecho a determinar las reglas básicas de su organización, los poderes de financiación y el sistema normativo. Se reconoce, a su vez, que un «établissement public» por sí mismo puede constituir una «categoría» en el sentido del citado art. 34. Y, finalmente, hay que considerar que la Constitución no solamente requiere una Ley para la creción del establecimiento —y determinar sus normas básicas—, sino también para realizar cualquier cambio en el mismo.

Pues bien, estas previsiones constitucionales en relación con la figura de los «établissements publics» constituyen importantes barreras al desenvolvimiento de la precisa expresión normativa de las características propias de las Universidades y de la diversidad de los establecimientos universitarios [113]; diversidad que, aquí, es sinónimo de eficiencia. Esto ha provocado en las Universidades un movimiento, casi instintivo, a escapar de la estructura uniforme y a preservar las características específicas consideradas como esenciales; pero ello sigue tropezando con el obstáculo de que se necesita una Ley para realizar tales cambios y, al no hacerlo el legislador, el problema ha alcanzado un punto muerto.

Así, a menos que nuevas Leyes restauren la diversidad requerida, multiplicando las categorías de establecimientos públicos, o, mejor todavía, abandonando esta fórmula completamente, la limitación constitucional terminará favoreciendo el uso de instituciones con status privado, asociaciones, sociedades y fundaciones fácilmente adaptables a los deseos de sus fundadores y susceptibles, así, de la diversidad necesitada, para servir a las realidades para las cuales fueron establecidas. Y esto no es solamente teoría, sino una realidad. La profusión de alternativas convencionales y privadas que se desarrollan alrededor de las Universidades, a menudo criticadas, pero insuficientemente analizadas, muestra la misma necesidad de diversidad, no permitida por el «établissement public» y suplida por el Derecho Privado [114].

113. Explica Y. GAUDEMET dichas limitaciones derivadas del art. 34 de la Constitución y de la interpretación jurisprudencial del mismo en los siguientes términos:

— si se mantiene que los establecimientos públicos universitarios se insertan todos en la misma categoría, entonces el legislador está limitado a la creación de la categoría original y la Administración puede instituir todos los establecimientos universitarios que quiera sin necesidad de Ley; pero éstos tendrán que ser idénticos entre sí, pues cualquier modificación que vaya más allá del arquetipo que conforma «la categoría» está constitucionalmente prohibida o requerirá la intervención específica del Parlamento. Esta interpretación, pues, impone uniformidad.

— si se entiende que la diversidad necesaria entre los distintos establecimientos universitarios puede articularse mediante la regulación de éstos por Leyes específicas para cada uno de ellos (que los creen y fijen sus adaptaciones), entonces se requerirá un aparato legislativo fuerte, que sirva a dicha diversidad y a los constantes desarrollos y transformaciones. Pero la economía legislativa (la falta de disposición del legislador a lo anterior) determina, de nuevo, la uniformidad legal que se quería evitar (ob. cit., págs. 112-113).

114. YVES GAUDEMET: «Les bases constitutionelles d'un droit universitaire. Réflexions à partir du cas français». Relazione al Convegno «I problemi e le prospettive giuridico-istituzionali del Università nel sistema della ricerca: un confronto internazionale». Bologna, 28-30 de septiembre de 1988. Nosotros sólo hemos podido obtener su publicación en inglés, con el título «The constitutional bases of the legal status of Universities: the french example», incluido en el libro «The University within the research System: An international comparison». Andrea Orsi Battaglini; Fabio Roversi Monaco —eds.—. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991, págs. 110-113.

C) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS EN ESPAÑA

Capítulo VI

LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS DEL ANTIGUO RÉGIMEN EN GENERAL Y DE LA EDAD MEDIA EN PARTICULAR. SU NATURALEZA JURÍDICA

A) LA AFIRMACIÓN GENERALIZADA DE QUE LAS UNIVERSIDADES MEDIEVALES CONSTITUÍAN AUTÉNTICAS CORPORACIONES

Es usual encontrar, en la literatura histórica e, incluso, en la jurídica, la afirmación de que las Universidades constituyeron, en este amplio período, auténticas «corporaciones de maestros y escolares», o de aquéllos, o de éstos, solamente, y su consideración como un gremio o asociación profesional más de las que se manifiestan en la época.

F.C. SAVIGNY destacó que las Universidades fueron cuando aparecieron verdaderas corporaciones de maestros o de alumnos, según los países [1]. Y, en otra obra [2], explica que, correspondiendo enteramente al espíritu de aquel tiempo la formación de nuevas asociaciones profesionales (Innungen), casi independientes, fue muy natural que también las Universidades se configurasen como tales asociaciones profesionales (Innungen) y que las ciudades en las que ello sucedió permitiesen tal evento sin recelo [3]. Por otra parte, matiza que la expresión «universitas» designa no al centro de enseñanza (Schule) como tal, sino a la corporación (Corporation) que se origina con ocasión de ese centro de

1. SAVIGNY: «System des heutigen römischen Rechts». 1840-1849, Tomo I, párrafo 86, pág. 245; en la traducción al castellano de Messiá y Poley, tomo II, 2ª edición, pág. 62.

2. SAVIGNY: «Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter», tomo III, Heildelberg 1834, reimpresión de 1961 por Hermann Gentner Verlag Bad Homburg.

3. «Geschichte...», pág. 154.

enseñanza. Y la cuestión de quién formaba esta corporación (Corporation), quién mandaba y sobresalía ostensiblemente dentro de ella, dependía de la especial constitución interna de cada centro de enseranza. Por ello, fue en Bolonia más usual la expresión «universitas scholarium» y, sin embargo, en París, lo fue «universitas magistrorum» [4].

HASTINGS RASHDALL señala que la Universidad fue primeramente una gilda similar, grosso modo, a nuestras cofradías-gremiales y gremios del sector de la enseñanza (scholastic guilds), bien de maestros, bien de escolares. Tales gremios (guilds) emergieron como otros gremios sin una autorización expresa del rey, el papa, príncipes o prelado. Fueron productos espontáneos del instinto de asociación que pasó como una gran ola sobre las ciudades de Europa en el curso de los siglos XI y XII [5].

Los gremios de la enseñanza (scholastic guilds) de Bolonia y París fueron los que mayor desarrollo e importancia poseyeron. Otros surgieron por secesión de estos dos llevando consigo las costumbres e instituciones de aquéllos. Pero, incluso, en los que emergieron con independecia de la influencia de París o Bolonia, su desarrollo subsiguiente fue debido, más o menos, a una directa y consciente imitación de los gremios de enseñanza de estos dos grandes centros.

Por otro lado, destaca que el término «universitas» lo encontramos aplicado, a finales del siglo XII y a comienzos del siglo XIII, a corporaciones (Corporations), tanto de maestros como de escolares, pero también es aplicado, durante mucho tiempo, a otras corporaciones, en especial a las recién formadas gildas (guilds) y a las municipalidades de las ciudades. Es un simple accidente que el término haya venido a restringirse a una particular clase de gilda o corporación (guild or Corporation) [6].

JACQUES LE GOFF nos dice que el siglo XIII es el siglo de las Universidades, porque es el siglo de las Corporaciones. En cada ciudad donde existe un oficio que agrupa a un número importante de miembros, éstos se organizan para defender sus intereses e instaurar un monopolio en su beneficio. Se trata de la fase institucional del desarrollo urbano que materializa en comunas las libertades políticas conquistadas y en corporaciones las posiciones adquiridas en el dominio económico [7]. Los orígenes de las corporaciones universitarias son, a menudo, tan oscuros para nosotros como los orígenes de las corporaciones de otros oficios [8]. Sin embargo, esta corporación no tiene sólo, como las otras corporaciones, un monopolio sobre el mercado local, sino que su ámbito es la cristiandad [9]. Y las Facultades forman, a su vez, otras tantas corporaciones en el seno de la Universidad [10].

En otro trabajo [11], titula un epígrafe «Las Universidades como corporaciones» y nos dice que las Universidades medievales persiguen, en tanto que corporaciones, un monopolio escolar, es decir, ante todo, el monopolio en la colación de los grados y, además, la autonomía jurídica. Los poderes públicos, frente a este intento, como toda corporación, de controlar el oficio escolar, no ven, en general, más que ventajas en esta organización del orden profesional y tampoco ven ningún inconveniente en situar a la corporación universitaria en el rango de las corporaciones que gozan de privilegios especiales, tales como la exención del servicio militar y de hacer guardias. Como sobre otras corporaciones (se está refiriendo fundamentalmente con este término a las asociaciones profesionales), se realiza sobre las Universidades, por los poderes públicos, un control sobre la calidad, sobre las condiciones de trabajo, respecto de los Estatutos, etc. [12].

Añade que un carácter muy particular de la corporación universitaria es que, mientras que en las demás corporaciones los miembros y, en todo caso, los maestros eran económicamente independientes de los poderes públicos, en la medida en que vivían de los beneficios (en sentido moderno) y de los ingresos de su oficio, los maestros universitarios no consiguieron vivir de las colectas o de las ventajas materiales que sonsacaban a los estudiantes. Como lo esencial de su remuneración vino dado, junto a los beneficios eclesiásticos, por los salarios e ingresos que les otorgaron las ciudades, príncipes o soberanos, éstos, a cambio, exigían el derecho de presentación vinculado al patronato y, así, la corporación universitaria no gozaba enteramente de uno de los privilegios esenciales de las corporaciones: el autorreclutamiento [13].

En otro lugar [14], el mismo autor destaca que las Universidades, en la Baja Edad Media, son corporaciones, que es lo que significa la misma palabra universitas. Como en los demás oficios, adquieren de hecho y de derecho un estatuto de monopolio. Los universitarios tienen sus privilegios corporativos: autonomía jurisdiccio-

4. Ibidem, págs. 412-413.

5. HASTING RASHDALL: «The Universities of Europe in the Middle Ages», primera edición 1895. La segunda edición de 1936-1942, editada por Powicke and Emden, es la que utilizamos, según la reimpresión de 1969, Oxford University Press. Tomo I, pág. 15.

6. Ibidem, pág. 5.

7. JACQUES LE GOFF: «Los intelectuales en la Edad Media». Ed. Gedisa, Barcelona 1986. Traducción de la edición francesa de 1985, en du Seuil, París. (La primera edición francesa es de 1957), pág. 71.

8. Ibidem, pág. 72.

9. Confer, pág. 77.

10. Confer, pág. 78.

11. JACQUES LE GOFF: «Les Universités et les Pouvoirs publics au Moyen Age et à la Renaissanse», recogido en su libro «Pour un autre Moyen Age». París, Gallimard, 1977, por el cual lo citamos, pero que apareció antes, en el XII Congrès International de Sciences historiques, Viena 1965, Comunications III.

12. Ibidem, pág. 203.

13. Ibidem, págs. 203-204.

14. JACQUES LE GOFF: «La Baja Edad Media», en «Historia Universal». Ed. Siglo XXI, volumen 11, 9ª edición en castellano, noviembre de 1979 (La primera edición, en alemán, de la que se traduce al castellano, es de 1965).

nal, derecho de huelga y de secesion y el monopolio en la concesión de grados universitarios. Cada Universidad tiene, enseguida, un escudo, símbolo de su libertad. Los universitarios tienen también sus Estatutos, que definen su organización [15].

Por otra parte, en otro trabajo [16], con referencia exclusiva a las Universidades francesas en la Edad Moderna, destaca la pérdida de la autonomía judicial de la Universidad de París en 1461. Por otro lado, subraya que se produce una degeneración de las Universidades como corporaciones. La mentalidad y el comportamiento corporativo se exageran. Se manifiesta principalmente en su aspecto exterior, pero es revelador de una evolución profesional y social [17]. Asimismo, habla, también, de un declive de las Universidades francesas como centros profesionales. Pierden su papel de guía intelectual, para confinarse en una tarea de conservadurismo estrecho y de censura [18].

En su trabajo anterior («Les Universités et les Pouvoirs publics au Moyen Age et a la Renaissance»), subraya, en ese sentido, que, en el Renacimiento (siglos XV y XVI), las Universidades se convierten más en centros de formación profesional al servicio de los Estados, que en centros de trabajo intelectual y científico desinteresado. Se convierten menos en el crisol de formación de una «inteligencia» original, que en un centro de aprendizaje social por el que pasaron los miembros de las categorías que formaban el armazón administrativo y social de los Estados modernos y del absolutismo monárquico [19].

JACQUES VERGER titula un capítulo de su libro [20]: «Les Universités comme corporations» y destaca que, en el latin medieval, el término «universitas», con el que se las designaba, hacía referencia a la organización corporativa que hacía funcionar el «studium», que era la realidad fundamental primera. No reagrupaba forzosamente a todos aquellos cuya actividad estaba vinculada a la del «studium», pero los controlaba a todos, (fundamentalmente maestros, alumnos, o ambos) [21]. Asimismo, las Universidades controlaban a un cierto número de personas del oficio que trabajaban para ellos y a los que aseguraban, a cambio, su protección y lo esencial de los privilegios universitarios (bedeles, bibliotecarios, copistas, barberos y farmacéuticos...) [22]. Por otro lado, las nacio-

15. Ibidem, pág. 246.
16. JACQUES LE GOFF: «La conception française de l'Université a l'époque de la Renaissance», en el libro colectivo: «Les Universités Européenes du XIVe au XVIIIe siècle. Aspects et problèmes». Actes du Colloque international a l'ocasion du VIe Centenaire de l'Université Jagellone de Cracovie, dirigido por Kozlowska-Budkowa. Publicada por L'Institut d'Historie de la Faculté des Lettres de Genève. Libraire Droz 1967.
17. Ibidem, págs. 96-97.
18. Ibidem, pág. 97.
19. Ob. cit., pág. 214.
20. JACQUES VERGER: «Les universités au Moyen Age». Collection SUP, Presses Universitaires de France. París 1973, capítulo II, pág. 47.
21. Ob. cit., pág. 48.
22. Ob. cit., pág. 49.

nes, subdivisión de la Universidad, se vinculaban al aspecto corporativo de las Universidades en lo que éstas constituían, en principio, de organizaciones de ayuda y defensa mutuas de los maestros y escolares [23]. Además, si se analizan los Estatutos universitarios para buscar los principios según los cuales estaba organizado el gobierno de la Universidad, una de las fuentes que se refleja es la de los modelos ofrecidos por las organizaciones corporativas de la época: gildas profesionales, municipios urbanos, etc. [24].

Sin embargo, subraya que, al final del siglo XV, las Universidades europeas eran muy diferentes de lo que habían sido en el siglo XIII. A las corporaciones autónomas, hogares de investigación y de enseñanza, les habían sucedido «centros de formación profesional al servicio de los Estados» y estrechamente controlados por ellos [25].

En otro estudio [26], el mismo autor recalca que las Universidades en la Edad Moderna se sitúan bajo el completo dominio de los poderes políticos, tanto en los países católicos como en los reformados [27]. Se pretendió, entonces, por los gobiernos, cualquiera que fuera su confesión, que las Universidades fueran esencialmente los guardianes de la verdad oficial y los semilleros de pastores (religiosos) y de funcionarios [28].

Otros autores también se refieren a las Universidades medievales como corporaciones.

Así, F. CALASSO, se refiere a la Universidad de Bolonia como una organización corporativa de estudiantes [29] y a la de París como una corporación (corporazione) de maestros [30].

F. OLIVIER-MARTIN, al estudiar el período de los siglos XIV a XVII, dice que las Universidades siguen siendo lo que eran en la Edad Media: grandes corporaciones (corporations) de maestros y escolares que asocian sus esfuerzos en bien de los estudios, provistas de un patrimonio, ampliamente dotadas de privilegios y que dirigen por sí mismas sus asuntos [31].

SIMMONE GUENÉE, al referirse a los siglos XII y XIII dice que la comunidad (communauté) que formaban los maestros con los estudiantes de la Uni-

23. Ibidem, pág.50.
24. Ibidem, pág. 51.
25. Ibidem, págs. 170-171.
26. JACQUES VERGER: «Les Universités a l'époque moderne», en «Historie mondiale de l'Education», dirigida por Gaston Mialaret y Jean Vial, tomo II, París 1981, págs. 247 a 271.
27. Confer, pág. 252.
28. Ibidem, pág. 253.
29. F. CALASSO: «Medievo del Diritto». Tomo I: «Le fonti», Giuffrè editore. Milano 1954, pág. 513.
30. Ibidem, pág. 519.
31. F. OLIVIER MARTIN: «Historie de Droit Français des origines à la Revolution». Editions du C.N.R.S. París 1984, reproducción fotomecánica de la edición de 1948, pág. 614.

versidad de París, logró imponerse progresivamente como verdadera corporación (corporation) autónoma. Sin embargo, al estudiar los siglos XIV y XV, subraya que, en cuanto corporación perdió toda autonomía y pasó definitivanente a estar bajo la dependencia estrecha de la realeza y del Parlement [32].

Para Alemania, incluso el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL recoge, en su sentencia de 29 de mayo de 1973 (sobre la cogestión y la libertad científica), que ha sido característico de la Universidad alemana, desde su emergencia en la Edad Media, su carácter de Corporación (Korporation) de profesores y estudiantes, que —sin perjuicio de su dependencia de los príncipes, ciudades o de la Iglesia— administraba por sí misma sus asuntos mediante órganos propios. Además, añade que dicha cualidad no la pierde cuando, en los siglos XVIII y XIX, se convierten en instituciones estatales (Staatsanstalten) [33].

Y E. FORSTHOFF también afirma que las Universidades alemanas fueron Corporaciones (Körperschaften) [34].

En España, los historiadores tambien se han manifestado en igual sentido.

Así, ALBERTO JIMÉNEZ, al estudiar la Universidad española medieval, nos dice que con los estudiantes aparece una nueva clase o grupo, que era un gremio más de los habituales en las ciudades italianas, era una universidad más, puesto que con la palabra «universidad» se designaba a la totalidad de un grupo, sea éste de albañiles, de carpinteros o de estudiantes. Pero, con el tiempo, la palabra se limitó a los gremios de maestros y estudiantes. Los estudiantes en Bolonia organizaron una Universidad de esta clase, con la cual podían defenderse de los abusos que contra ellos intentasen cometer las gentes de la ciudad, que les proveían de alimentos y de alojamiento. Este gremio o Universidad podrá utilizar como arma contra la ciudad el éxodo a otra y contra los maestros un boicoteo, porque en un principio vivían de los honorarios de aquéllos. Los profesores, a su vez, constituían también una Universidad o gremio, que requería para entrar en él ciertas calificaciones y una licencia para ejercer el magisterio [35].

FRANCISCO MARTÍN SÁNCHEZ señala, por su parte, que el término Universidad se deriva del latín «universitas», que significa corporación, comunidad, colegio (corpus, societas, colegium) o gremio de individuos unidos entre sí para la defensa y promoción de sus intereses propios. Con sentido más estricto, pasó a significar la agremiación o corporación de los maestros docentes a nivel superior, o de los alumnos, o de entreambos a la vez [36].

A. BARCALA MUÑOZ subraya que «universitas» designó originariamente a toda corporación o gremio de las personas que ejercían el mismo oficio. Estos gremios fueron frecuentes en la sociedad medieval. La misma institución universitaria, ante las dificultades experimentadas desde sus comienzos, se vio abocada a constituirse en corporación con una disciplina común y un reconocimiento oficial, en defensa de sus intereses y fines propios [37].

A. ÁLVAREZ DE MORALES, en la misma línea, destaca que la Universidad medieval se caracteriza como corporación privilegiada de maestros y estudiantes, con sus Estatutos, sellos y aparato administrativo, grados académicos, etc. [38].

MARÍA ISABEL DEL VAL VALDIVIESO, centrándose en las Universidades castellanas medievales, resalta que éstas contaban con una organización propia y con el poder suficiente para autogobernarse dentro del marco legal establecido por unos Estatutos, que directa o indirectamente refrendan su autonomía y le confieren personalidad propia. Así se constituyen como una corporación que monopoliza la colocación de grados y la transmisión institucionalizada del saber y como tal corporación se relaciona con el concejo, con el rey y con la Iglesia. Añade que dichas corporaciones fueron en parte atípicas, porque el origen de sus miembros era muy diverso y el autorreclutamiento no se realizaba con entera libertad, desde el momento en que estaba mediatizado por el derecho de presentación de que gozaban, en algunos casos, la corona y la iglesia [39].

Asimismo, representantes de la ciencia del Derecho Administrativo en España han recogido tal calificación.

A. GUAITA MARTORELL nos dice que, desde sus mismos orígenes, nuestras Universidades, como las de Francia y en general las de cualquier otro país, habían tenido el carácter de corporaciones, lo que no se opone a que ordinariamente fueran fundadas por egregios mecenas —el Papa, el Rey, un Prelado ilustre—. Por otro lado, reseña que, «en la terminología antigua y en la medie-

32. SIMONNE GUENÉE: «Les Universités Françaises des origines a la Révolution». Picard. París 1982, págs. 12 y 13; y 33.

33. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, tomo 35, pág. 177.

34. FORSTHOFF E.: «Lehrbuch des Verwaltungsrechts». Tomo I, 10 Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen 1973, pág. 489.

35. JIMÉNEZ ALBERTO: «Historia de la Universidad española». Alianza Editorial. Madrid, 1971, pág. 48.

36. MARTÍN SÁNCHEZ F.: Voz «Universidad», en el «Diccionario de Historia Eclesiástica de España». Dirigida por Aldea Vaquero, Marín Martínez y Vives Gatell. Instituto Enrique Flores. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid 1975 . Tomo IV, pág. 2605.

37. BARCALA MUÑOZ A.: «Las Universidades españolas durante la Edad Media», en Anuario de Estudios Medievales, nº 15. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Barcelona 1985, pág. 88.

38. ÁLVAREZ DE MORALES A.: «La Universidad y sus denominaciones», en el estudio colectivo titulado: «Universidades españolas y americanas. Epoca colonial», publicado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y la Generalitat Valenciana. 1987, pág. 57.

39. DEL VAL VALDIVIESO M.I.: «La Universidad en las ciudades castellanas medievales», en «Estudios sobre los orígenes de las Universidades españolas». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid. Valladolid 1988, pág. 45.

val, las universitates eran simplemente las corporaciones sin más, toda clase de corporaciones y fue la acusadísima personalidad y el innegable prestigio de lo que hoy llamamos Universidades... lo que hizo que el uso consagrara esa acepción tan restringida según la cual ya no se llama Universidades a todas las corporaciones, sino a las que más destacaron de todas ellas, a las que se consagran al culto de los más altos y nobles saberes científicos»[40].

Y, en otro trabajo suyo[41], destaca que la Universidad tuvo siempre conciencia de su carácter corporativo, es decir, de ser un cuerpo social con Estatutos propios, finalidades específicas y autonomía administrativa.

En el «Derecho Administrativo» de C. GARCÍA OVIEDO, puesto al día por E. MARTÍNEZ USEROS[42], se señala que la palabra Universidad significó originariamente corporación, esto es asociación de escolares y maestros para que el cultivo del saber. Se refiere a la Universidad de Salamanca, calificándola como Corporación mixta, participación de maestros y escolares. Y, destaca que, en España, el valor corporativo de las Universidades decae a finales de la Edad Moderna y comienzo de la Contemporánea, configurándose entonces las Universidades como un establecimiento o servicio estatal fuertemente centralizado, como meras dependencias del Estado. Concretamente fija el comienzo de este proceso en el reinado de Carlos III y los hechos de intervención del Consejo de Castilla en la designación del personal docente y la creación del cargo de Director de las Universidades.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, en la 3ª edición del Tomo I, de su «Curso de Derecho Administrativo», dicen expresamente que las Universidades medievales eran auténticas corporaciones de maestros y escolares[43]. Sin embargo, en la 5ª edición del citado volumen (Madrid 1989), han suprimido tal extremo[44].

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su artículo, publicado en 1988, titulado: «La Autonomía Universitaria», recoge ya que la fórmula de base fundacional fue para las Universidades, históricamente, la primera, sobre la base de cartas reales o pontificias[45].

Y, en otro trabajo posterior («Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil»), publicado en 1990, precisa que «las Universidades históricas, hasta que

40. En su libro «El distrito universitario», Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1967, págs. 31-32.

41. «Personalidad y Autonomía de las Universidades», en la revista «Nuestro Tiempo» nº 107, año 1963, pág. 596.

42. Tomo III, edición de 1968, págs. 232-233 y nota 38.

43. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I. 3ª edición. Editorial Civitas. Madrid 1979, pág. 326.

44. Ibidem. 5ª edición. Ed. Civitas S.A. Madrid 1989, pág. 394.

45. Publicado en el nº 117 de la RAP, septiembre/diciembre de 1988, pág. 15.

se reconstituyan ya desde la perspectiva de puros servicios administrativos, según el modelo napoleónico, esencialmente por la Ley Moyano de 1845, eran fundaciones, cuyos bienes fueron puestos en estado público de venta, como consecuencia de la legislación desamortizadora que se expresa en el artículo 1º de la Ley de 11 de octubre de 1820»[46].

L. MARTÍN RETORTILLO dice que lo que las Partidas expresaban hablando de «ayuntamiento de maestros y escolares» es la tradicional idea de la Universidad como corporación[47].

G. ARIÑO ORTIZ también afirma que la Universidad era en los tiempos clásicos una Corporación, integrada por miembros, con vida, patrimonio y financiación propia y con un sistema de personal que no tiene por qué estar necesariamente vinculado al Estado[48].

A. GUTIÉRREZ REÑÓN, asimismo, ratifica la afirmación de que las Universidades medievales fueron verdaderas corporaciones de maestros y escolares[49].

Pero estas afirmaciones necesitan ser matizadas para llegar a un conocimiento más exacto de la realidad histórico-jurídica de las Universidades de la época señalada.

B) ENFOQUE TERMINOLÓGICO

En primer lugar, desde un enfoque terminológico, hemos de subrayar que, en la Edad Media, no es el de «corporación» el término utilizado para referirse a las Universidades españolas, ni siquiera a las de los demás países.

En el «Diccionario crítico-etimológico» de Joan Corominas, se señala que el término corporación aparece recogido en España por la Real Academia Española, en 1843, como neologismo tomado del inglés «corporation», quizá pasando por Francia, donde, hasta el siglo XVIII, sólo se empleó hablando de instituciones inglesas. Y, al referirse a la voz de «Gremio», recoge una definición de

46. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil». RAP. 122. Mayo-agosto de 1990, pág. 239.

47. L. MARTÍN RETORTILLO: «Autonomía y Autogobierno de la Universidad», en el libro colectivo titulado «Reflexión universitaria» dirigido por EUGENIO BUSTOS y editado por la Universidad de Salamanca, en 1979, correspondiente al Seminario «Problemas y perspectivas universitarios», celebrado en dicha Universidad los días 14 a 17 de diciembre de 1977 (pág. 76).

48. G. ARIÑO ORTIZ: «Autonomía y Reforma Universitaria: La Ley Maravall». Trabajo publicado en la revista «Cuenta y Razón» nº 13 (septiembre-octubre de 1983), pág. 60.

49. A. GUTIÉRREZ REÑÓN: «El futuro de las Universidades públicas ¿Fundaciones públicas o Autogestión?». RAP nº 100-101-102, volumen III, págs. 2647-2648.

Suárez de Figueroa, de 1615, que califica a aquél como «corporación de los trabajadores de un mismo oficio».

Efectivamente, en el Diccionario de Autoridades de la Real Academia Española, del año 1726 [50], no se recoge la voz «corporación».

La voz más próxima es «cuerpo», en una de cuyas acepciones dice que con dicho término se designa «el agregado de personas que componen un Pueblo, República o Comunidad» y, en otra, añade que también significa dicho vocablo «el común y el todo de una República en lo formal». Y, al examinar las acepciones de la voz «Universidad», en una de ellas se dice que así se denomina «el cuerpo o compuesto de los Maestros y discípulos que enseñan y estudian en algún lugar determinado variedad de ciencias y forman en él comunidad, con subordinación a un superior, que llaman Rector o Maestrescuela». A ello se añade que el mismo término se toma, también, «por el mismo lugar en que está establecido». En otra acepción del citado, se dice que «significa asimismo la Comunidad, Junta o Asamblea en que están adscritos muchos para algún fin u oficio» y, en otra, se manifiesta que se llaman Universidades «los pueblos entre sí unidos que tienen amistad y confederación».

En el «Alphabetum Juridicum» de GIL DE CASTEJÓN [51], tampoco se recoge la voz «corporación».

En el «Glossarium mediae et infimae latinitatis» de DU CANGE [52], al referirse al término «corporatio», se nos dice que es una voz de los juristas ingleses, con la cual se designa una cosa permanente que puede tener sucesión (en definitiva la idea de la persona jurídica — apostillamos nosotros—) [53].

Ciertamente, en el Derecho inglés el término «corporation» es utilizado para referirse al concepto mismo de persona jurídica, por lo que su aplicación a las Universidades no sería absolutamente determinante del tipo de persona jurídica seguido. Si bien es verdad que el Derecho inglés, al estudiar las «cor-

50. Diccionario de la Lengua Castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad con las phrases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua. Dedicado al Rey nuestro Señor Don Felipe V. Compuesto por la Real Academia Española. Madrid 1726. Nosotros hemos utilizado la Edicción Facsímil realizada por Editorial Gredos. Madrid 1984.

51. GIL DE CASTEJON: «Alphabetum juridicum; canonicum, civile, theoricum, practicum, moral, atque politicum». 2 tomos. La primera edición parece ser realizada en Madrid, año 1678. Nosotros hemos utilizado una de 1730, cuyo pie reza: Lugduni Sumptibus Anisson & Posuel. Se trata de un Diccionario sobre literatura jurídica por voces y, al tratar la voz «Universitates, Studia, Scholae, Scholastici, Rector, Magister Scholae», hace referencia a los autores que tratan los apartados que bajo dicha voz incluye, así como a las obras de éstos.

52. Edición de 1883-1887, reimpresión realizada en 1954 por la Akademische Druck-U. Verlagsanstalt Graz-Austria, tomo VIII.

53. En el «Dictionnaire Latin-Français des auteurs du Moyen-Age», (Lexicon latinitatis medii aevi, de ALBERT BLAISE. Turnholti Typographi Brepols. Editores Pontificii 1986), no viene recogida siquiera la voz corporatio.

porations» o «legal persons», ha tenido presente fundamentalmente las formas de base asociativa, ello no ha excluido que bajo el término «corporation» se hayan incluido también auténticas fundaciones [54].

54. FERRARA afirma que el Derecho inglés sólo conoce una especie de personas jurídicas: la corporación, una colectividad de personas («Teoría de las personas jurídicas», Ob. cit., pág. 106). La «Corporations» son las formas solemnes, de lujo, de las asociaciones (pág. 111). La mayoría de los entes colectivos y la totalidad de nuestras instituciones y fundaciones se presentan en el Derecho inglés bajo la figura especial de los truts (titularidad fiduciaria en beneficio de otros: una persona recibe fondos o capitales en interés de un tercero y está investida de derechos cuya utilización, directa o indirectamente, debe vencer a otra persona diferente) (págs. 111 y ss.).

Pero, como hace notar FEDERICO DE CASTRO (« La persona jurídica», ob. citada, pág. 83, nota 150) y hemos podido comprobar nosotros directamente, BLACKSTONE, cuya exposición de las «Corporations» es clásica en el derecho inglés, «(Commentaries on the laws of England», 4ª edición, 1770. Tomo I, caps. 1 y 13. Nosotros hemos utilizado la 15ª edición, con notas y adiciones de Edward Christian. London 1809. Tomo I, Capítulo 18, pág. 467 y ss.), si bien no se refiere expresamente a las fundaciones, incluye auténticas manifestaciones de las mismas bajo el concepto de corporación, como es el caso de los hospitales (págs. 471, 480) o del Banco de Inglaterra (pág. 472). Además el concepto que da de «corporation» permite incluir al tipo fundacional, pues dice que se denomina «corporation» a las personas artificiales creadas para facilitar la transmisión de los derechos personales que mueren con la persona (pág. 467).

DE CASTRO señala, además, que la doctrina posterior a BLACKSTONE, al igual que él, considera a las fundaciones comprendidas en las «corporations» cuando han recibido la «incorporation», mientras que las demás funcionan mediante la figura del trust (Ob. citada, pág. 183, nota 150).

F. POLLOCK Y MAITLAND («The History of English Law», Volumen I, 2ª edición, Cambridge University Press 1898, reeditado en 1968, pág. 486 y ss.), al estudiar las corporaciones en la Edad Media, tienen presente en su exposición un concepto de «corporation» similar al de «persona jurídica», destacando que, hasta el siglo XV, hasta finales de la Edad Media, y concretamente el reinado de Edward IV, no está en las mentes de los juristas ingleses la idea de corporación (págs. 487 y 489).

Con este término, equivalente al de «corps corporat» y «corps politik», se designan entidades que, aunque tengan poco en común (abad y convento, deán y cabildo, «mayor and commonalty»), son consideradas «incorparated bodies» y son contrapuestas a agregados de hombres que no se consideran corporaciones (are not incorporated) como «townnships», «parisches» y «guilds».

La «corporation» es invisible, no corporal, inmortal, no puede ser agredida, golpeada, encerrada en prisión, cometer traición. Incluso se dice que la «corporation» no es más que un nombre y, por otro lado, que es una persona. En definitiva —recogen los autores citados— es una «persona ficta» (págs. 490-491).

También exigen los juristas de esta época que la configuración como «corporation» (incorporatedness) debe producirse en virtud de actos de autoridad: acto del Parlamento o del rey o del papa, pues no puede emerger de la naturaleza, aunque la prescripción puede equivaler a la carta regia («royal charter») (pág. 490).

Y también está presente la idea de que la «corporation» es responsable ella misma con sus propios bienes y no sus miembros (pág. 492).

Sin embargo, con anterioridad a la época señalada, la figura de la persona ideal desaparece o se convierte en una mera masa de personas naturales (pág. 492). Destacan que lo sorprendente hubiese sido que los juristas ingleses de la época de BRACTON (siglo XIII) hubiesen obtenido un dominio firme de dicha idea, porque entonces hubieran aventajado a sus contemporáneos italianos que tenían el Codex y el Digesto como instrumentos de trabajo.

Por otro lado, hay que volver a destacar que, como nos dicen F. POLLOCK y F.W. MAITLAND, en un primer momento, en la época de Henry III, la época de BRACTON, no encontramos, en los libros jurídicos, términos como «corpo-

---

En la época de Henry III —añaden estos autores—, en los libros jurídicos, no encontramos términos como «corporation» «body corporate» «body politic», sino «convents», «chapters» y «communities». El término más extenso de uso general es «community», «commonalty» o «commune», en latín «communitas» o «communa». En el siglo XIV, se aplica, a menudo, a la nación inglesa. También se aplica a la orden cisterciense, a la Universidad de Cambridge, a una comunidad de comerciantes a las «cities and boroughs» (tipos de entidad local en Derecho Inglés).

Pero no se puede considerar como sinónimo de «corporation» porque con aquellos términos se designan también manifestaciones que no llegaron a obtener tal carácter. La voz que fue capaz de abarcar a todos los grupos de hombres personificados fue la palabra «universitas» que es la que mejor responde a la «corporation» inglesa y que, después, se ha consolidado en las lenguas modernas para designar a las que en la Edad Media fueron las «corporations» más destacadas: las Universidades.

No obstante lo anterior, debemos subrayar que, aunque los historiadores citados equiparan el concepto de «corporation» con el de «persona ficta», también es cierto que parece referirse sólo a la personificación de grupos de personas, es decir, a los entes de base asociativa (como lo demuestran las referencias hechas en las págs. 488, 495 y 497). Incluso señalan que omiten en su explicación la denominada «corporation sole» (personificación de una persona física y sus sucesores, en definitiva la personificación de un «oficio» (pág. 488, nota 1), a la que califican de variedad anormal del Derecho inglés. Y, por otro lado, los mismos autores destacan que la teoría de la personalidad corporativa como ficticia, teoría que los juristas ingleses tomaron prestada de los canonistas medievales, nunca se ha adaptado al Derecho inglés demasiado bien (pág. 489).

En relación con este último aspecto, el de la recepción de la teoría de la persona ficta por los juristas ingleses de la Edad Media y su reflejo en la teoría de las «corporations», W. HOLDSWORTH («A History of English Law». London Methuen and Co. Ltd. Sweet and Maxwel, 5ª edición, 1942, reimpresión 1977, volumen III: 1066-1485), subraya que dicha recepción por los juristas del «common law» fue inevitable, porque suministró una explicación útil de ciertas asociaciones que aparecieron frecuentemente ante los tribunales como detentadores de propiedad o franquicias, una teoría útil para la regulación de sus actividades y un modo útil de detener la frecuente multiplicación de esos cuerpos (bodies). Y, cuando estas teorías fueron familiares a dichos juristas, procedieron a aplicar las mismas a grupos que no tenían nada que ver con la iglesia: los «boroughs» (tipo de ente local en Derecho inglés), las Universidades con sus «colleges» y las asociaciones profesionales (gilds), por ser grupos a los que esta concepción podía ser aplicada fácil y provechosamente (págs. 470 y 474).

HEINZ LUBASZ («The corporate borough in the common law of the late Year-book period», publicado en «Law Quaterly Review» nº 80, año 1964. pág. 228 y ss.) está de acuerdo con que, en el reinado de Edward IV, a mediados del siglo XV, es cuando encontramos ya desarrollada la teoría de la «corporation» y se presta atención a la totalidad del alcance jurídico que presenta, como se pone de relieve en que, en relación con los «boroughs» (tipo de ente local), que poseen cartas que le otorgan el carácter de «corporation», se manifiestan ya los rasgos clásicos del carácter de «corporation»: sucesión perpetua, poder para elaborar Estatutos propios, derecho de propiedad, posesión de sello común, capacidad para interponer acciones y ser sujeto pasivo de las mismas en nombre propio y en tanto que unidad (pág. 230).

Sin embargo, este autor sigue la tesis, que ya apuntó F. POLLOCK, en 1911, y desarrolla H. KE CHI WANG (en trabajos allí citados), según la cual el «common law» no recibió la teoría de la «persona ficta», la teoría de la ficción de las «corporations» (págs. 228, 229 y 243), y estudia el

ration», «body corporate», sino los de «convents», «chapters» and «communitis»; que el término más amplio es el de «community», «commonalty o «commune», en latín «communitas» o «communa»; y que, en el siglo XIV, lo encontramos aplicado a la Universidad de Cambridge [55]. Como añaden dichos autores, este término no puede considerarse como antecedente del de «corporation», porque bajo el mismo se incluyeron manifestaciones que no llegaron a obtener posteriormente el carácter de aquélla. El término de dicha época que fue de uso general en los documentos legales y que sí responde al concepto de «corporation» fue el de «universitas» [56].

Es a finales de la Edad Media, en el reinado de Edward IV (siglo XV), cuando, según F. POLLOCK y F.W. MAITLAND, la idea de la «corporation» está ya en la mente de los juristas ingleses y cuentan para ello con dicho término, al que «corps corporat» y «corps politik» son equivalentes [57]. Y también se sitúan en el siglo XV las primeras concesiones del carácter de «corporation» (grants of incorporations) a los «Colleges» de las Universidades de Oxford y Cambridge, pero tales Universidades como tales no obtuvieron expresamente el status de «corporation» hasta 1571 (siglo XVI) [58].

Y cuando GIERKE expone la teoría de la corporación (Korporationstheorie) en la Edad Media, se está refiriendo, igualmente, a la teoría de la persona jurídica, destacando que la historia de la teoría de la corporación en Alemania es una parte de la recepción del Derecho Romano [59].

«borough» como corporación, como supuesto que presentó a los juristas del «common law» problemas para los que ni el Derecho canónico, ni su propia experiencia previa con las corporaciones eclesiásticas, suministró soluciones adecuadas. Y, por lo tanto, dio lugar a reglas propias del «common law» no idénticas a la de la teoría de la «persona ficta» (págs. 229, 231 y 243).

Y, al analizar las diferencias de los «towns and boroughs» respecto de los grupos eclesiásticos, señala que, mientras que los grupos eclesiásticos (entre los que se incluye al «college» y al hospital) fueron literalmente fundaciones (foundations) cuyo establecimiento se autorizó por el papa, el rey, o ambos (a las que la teoría de la ficción de las «corporations» se ajustaba notablemente), sin embargo, en «the town» (el municipio) no fue tan evidentemente la fundación del rey o de otro, sino que apareció, a menudo, como algo existente desde tiempo inmemorial (pág. 232).

55. F. POLLOCK Y F.W. MAITLAND: «The History Of English Law» Tomo I: «Before the time of Edward I», ob. citada, págs., 494-495).

56. Ibidem, pág. 495. MICHAUD-QUANTIN (Ob. citada, pág. 56 y nota 77) nos dice que el primer documento universitario en emplear el término «universitas» en Inglaterra parece ser una carta de Adam Marsh a Robert Grosseteste, a mediados del siglo XIII.

57. Ibidem, págs. 489 y 490. En la edicción manejada el término que recogen es «corporación», en lugar de «corporation», no sabemos si es por error o por otra razón.

58. J.H. BAKER: «The Inns of Court and Chancery as voluntary associations», en «Quardeni Fiorentini» nº 11/12 (1982/83) Tomo I, págs. 12 y 13. Destaca en dichas concesiones el término «collegium perpetuum» o «societas et comitiva perpetua».

59. OTTO V. GIERKE: «Das deutsche Genossenschaftsrecht», tomo III: «Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland». Berlin Weidmannsche Buchhandlung 1881, pág. 3. Así señala este autor que los glosadores manejan

En Alemania y, por influencia de los autores de este país, en los demás países europeos, el concepto depurado de corporación diferenciado de los entes de base fundacional e institucional no se va a formular hasta el siglo XIX y en particular hasta las obras de HEISE (1807)[60], SAVIGNY (1840-1849)[61] y GIERKE (diversas obras en el último tercio del siglo XIX)[62], que son quienes desarrollan con carácter científico la distinción entre corporaciones y fundaciones o instituciones como base para extraer distintas derivaciones jurídicas[63]. En esta línea, se subraya que la figura de la corporación de Derecho Público (Körperschaft des öffentlichen Rechts) nace en el espacio jurídico alemán, a mediados del siglo XIX, en la época del sistema constitucional[64].

Es por eso que FRANZ MAYER nos dice, al analizar el parágrafo 67-II-12 del Derecho General de los Estados prusianos de 1794 (la Universidad «tiene todos los derechos de las Corporaciones dotadas de privilegios»), que la doctrina del Derecho común, en aquella época (finales del siglo XVIII), concebía a la Corporación (Körperschaft) como persona jurídica sin más y que la figura de la Corporación de Derecho Público (öffentlichrechtliche Korporation) se configura aproximadamente en el siglo XIX y, por ello, la regulación del Código absolutista prusiano no es suficiente para la justificación del carácter de las Universidades como Corporaciones[65].

En Francia, el término «corporation» es utilizado por los autores del siglo XX, para referirse corrientemente a los grupos profesionales de comerciantes y artesanos que surgen en la Edad Media y, como hemos visto, también se maneja para referirse a las Universidades medievales, a las que se considera como un grupo profesional más[66].

Sin embargo, como subraya F. OLIVIER MARTIN, el término no aparece con este sentido más que a lo largo del siglo XVIII, mientras que la denominación verdadera para épocas anteriores es el de «communautés de métier»[67]. A estos grupos, al igual que a las Universidades de maestros y escolares, se les denominó también «corps», término que se reserva para las comunidades más precisas de condición o de profesión, que están democráticamente organizadas, normalmente, sobre la base de la igualdad entre sus miembros[68]. En la

---

un concepto genérico de corporación que no sólo incluye figuras de base asociativa (municipios y «Genossenschaften»), sino, también, «Anstalten» y «Stiftungen» (instituciones y fundaciones), que hoy contrapondríamos a la corporación (pág. 194).

Al referirse al concepto que de corporación manejan los canonistas, destaca que subsumen bajo el mismo, junto al Estado, municipios y «Genossenschaften», también a la Iglesia y a los institutos eclesiásticos, situando a éstos en el centro de su doctrina. Ello les conduce a un concepto de corporación en un sentido institucional (in anstaltlichen Sinne) (pág. 248).

Para los postglosadores —subraya GIERKE—, el concepto de corporación es, todavía, si cabe, más impreciso que para los glosadores. Identifican el concepto de corporación con el de persona jurídica, salvo en el caso de la herencia yacente. Para ellos, la esencia de la corporación está en una ficción jurídica y cada vez más es empleado el término «persona» para referirse a la «universitas» (pág. 355 y 362). Los hospitales, otros centros análogos y los «loca pia» son considerados como sujetos de derecho con un patrimonio diferente, tanto de los directores de dichos centros, como del de los acogidos en los mismos, y se les atribuye la condición de «persona representata» (pág. 361).

60. HEISE: «Grundriss eines System des gemeinen Civilrechts», 1ª edición 1807, parágrafo 88.

61. SAVIGNY: «System des heutigen römischen Rechts» 1840-1849. Traducción española, tomo II, pág. 61 y ss.

62. OTTO V. GIERKE: «Deutsches Privatrecht» I. Allegemeines Teil und Personenrecht. Leipzig 1895; «Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtspechung». Berlin 1887. Reimpresión, Edition Olms, Zürich 1983, pág. 5 y ss.; y págs. 157 y 166.

63. J.A. SANTAMARÍA PASTOR: «Fundamentos de Derecho Administrativo», tomo I. Editorial Centro de Estudios Fundación Ramón Areces. Madrid 1988, págs. 832 y ss. F. FERRARA: «Teoría de las personas jurídicas». Editorial Reus. Madrid 1929, pág. 655 y ss. L. MICHOUD: «La théorie de la personnalité morale et son application au droit français». Tomo I, págs. 209 y ss. LGDJ. París 1932, 3ª edición. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo», tomo I, 5ª edición. Ed. Civitas, S.A. Madrid 1989, pág. 388 y ss.

64. KARL-JÜRGEN BIEBACK: «Entwicklungsgeschichtliche und funktionale Aspekte der gegenwärtigen Bedeutung der Körperschaft des öffentlichen Rechts», en Quaderni Fiorentini 11/12, 1982-1983, tomo II, págs. 859 y 861. En este contexto, se refiere a las Universidades como una de las manifestaciones de la primera hornada de Corporaciones de Derecho Público que se configuran en la fase de reforma del comienzo del siglo XIX (pág. 861).

65. FRANZ MAYER: «Von der Rechtsnatur der Universität». Verlag Josef Habbel. Regensburg 1967, págs. 18-19.

66. La aplicación del término «corporation» a las Universidades medievales por autores franceses del siglo XX puede comprobarse en la doctrina citada en la primera nota al pie de este capítulo. También allí recogemos la equiparación referida de los profesores y estudiantes con el fenómeno de las asociaciones profesionales (gildes, guilds, Zünfte, Innungen, gremis, gremios).

Abundando en esta idea, MICHAUD-QUANTIN sitúa a los profesores y estudiantes junto a los grupos profesionales, destacando que comerciantes o intelectuales constituyen casos de privilegiados en los que el ejercicio de su profesión está basado en un intercambio, en una puesta en común que de sí misma supone un marco mucho más extenso que la fragmentación económica y social que caracteriza a la Edad Media («Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-Age Latin». Librairie Philosophique. J. Urin. París 1970, pág. 170) y nos dice que, cuando estas asociaciones toman conciencia de ellas mismas y gozan de cierto poder de organización, es el momento en que aparece la «corporation» en el sentido propio de la palabra (pág. 170). En otro apartado, señala que esta denominación se aplica más particularmente a las asociaciones artesanales (pág. 168).

67. F. OLIVIER-MARTIN: «L'organisation corporative de la France d'Ancien Régime». Librairie du Recueil Sirey. París 1938, pág. 82. Aquí, dice que con el término «corps» se calificaba a los grupos de mercaderes más importantes y más ricos y se reservaba el de «communautés» a los más modestos de artesanos y comerciantes. También, el mismo autor, en «Histoire du Droit française dès origines à la Révolution». Ob. citada, pág. 172.

68. F. OLIVIER-MARTIN: «Histoire du Droit française...», págs. 359-360. Roland MOUSNIER (en «Les Institucions de la France sous la Monarquie absolue. 1598-1789». Presses Universitaries de France. París 1974. Tomo I, pág. 335), define a los «corps» como grupos de personas unidas para su bien común, que persiguen al mismo tiempo fines de interés público. Y sitúa entre ellos tanto a las Universidades como a las «communautés d'arts et métiers».

Edad Media el término «universitas» fue el más aplicado a las Universidades y, sobre todo, a la Universidad de París [69].

En Italia, también se utiliza actualmente el término «corporazione», para referirse a las asociaciones profesionales del comercio, la industria, la artesanía o de las denominadas profesiones mayores (médicos, jueces, notarios, etc.) que se desarrollan en la Edad Media [70]. Pero la terminología utilizada en aquella época, fue la de «universitates mercatorum», «arti», «officia», «ministeria», «fraternitates»... [71]; y también son designadas en los documentos como «universitas», «corpus» y similares para aludir a la personalidad jurídica del organismo considerado [72].

El vocablo que se aplica a la relación que se entabla entre los maestros y escolares de Bolonia es el de «societas». El maestro llama a los escolares que siguen sus lecciones «mei socii», y los escolares al maestro «dominus meus». Destaca F. CALASSO que el espíritu asociativo dominante en esta época llevó, en efecto, muy pronto a que las diversas «societates» se reuniesen en un «corpus» más amplio, al que los estudiantes de Derecho aplicaron el término de «universitas» [73].

El Decreto de 14 de diciembre de 1790, la Ley de 2 de septiembre de 1790 y la Ley Le Chapelier de 14 de junio de 1791 recogen expresamente el término «corporation» en el sentido señalado (véase en págs. 678-679).

69. G. POST: «Parisian master as corporation», in «Studies in Medieval Legal Thought; Public Law and the State. 1100-1322.» Princeton, 1964, págs. 30 a 33 y sus notas al pie.

70. CALASSO: «Medioevo del Diritto» Ed. Giufré. Milano 1954, págs. 431 y ss. También y de modo más detallado, en «Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale», 2ª edición, pág. 132 y ss; y, en especial, pág. 140, donde destaca que, sin perjuicio de antecedentes en siglos anteriores, en el siglo XIII, el ordenamiento corporativo se despliega, en su desarrollo completo, como el sistema organizativo de las fuerzas de la producción y del trabajo. También, este significado del término «corporazione» en Italia puede observarse en G. CHIARELLI: «La personalità giuridica delle associacioni professionali. CEDAM Padova 1931, pág. 10 y ss. Este autor recoge aquí las manifestaciones de la personalidad jurídica de estos entes en la Edad Media.

71. CALASSO: «Gli ordinamenti...», pág. 137 y ss. y, en especial, págs. 137, 138, 141, 142. Destaca CALASSO que las «arti» son designadas algunas veces, según la tradición del lugar, con nombres que recuerdan orígenes más antiguos, de diversa naturaleza y de diversa historia: officia o ministeria, paratica, scholae o fraternite, frataglie y fragie (pág. 142). Hay que tener en cuenta que, allí donde las asociaciones profesionales fueron perseguidas por el poder público, bajo la forma de «fraternitates» religiosas nacieron verdaderas asociaciones de artesanos, que, junto a fines píos, también persiguieron finalidades de orden económico y organizativo.

También encontramos información sobre esta terminología y figuras en P. MICHAUD-QUANTIN, ob. citada, pág. 167 y ss. y, en especial, págs. 167. (con carácter general), pág. 171 y ss. (ministerium et officium) y pág. 174 (ars).

72. F. CALASSO: «Gli ordinamenti...», pág. 144.

73. F. CALASSO: «Medioevo del Diritto». Ed. Giuffré. Milano 1954, pág. 513.

Hay que tener en cuenta, en este sentido, que, en España, incluso en los siglos XIX y XX, hasta mediados de este último, el término corporación no se ha empleado con el significado que hoy lo entendemos, referido a los entes de base asociativa, sino que se ha utilizado como omnicomprensivo de entidades de tal tipo y también de las de base fundacional e, incluso, de meros órganos colegiados [74].

Los términos que, en definitiva, realmente se aplicaron a las Universidades, en la Edad Media y en los primeros siglos de la Edad Moderna, fueron fundamentalmente «societas» [75] «consortium» [76], «collegium» [77], «community» o

---

Destaca MICHAUD-QUANTIN (ob. citada, pág. 69) que la voz «societas» aparece con particular relieve en los documentos relativos a las Universidades. En 1217, Honorio III, examinando la situación de la naciente Universidad de Bolonia, constata que la situación ha hecho necesario realizar un contrato de sociedad por los estudiantes (En «Etsi». En la bula «Ex relatione» se vuelve a encontrar la expresión «societatem habere»). También se refleja dicho término en documentos relativos a la Universidad de París. Ahora bien, subraya dicho autor que con el término «societas» no se designa a la colectividad abstractamente considerada, sino en su aspecto concreto de grupo de personas al que se da o se retira la adhesión. Y, en relación con la Universidad de París, distingue dos elementos: el «habere corpus» (la situación jurídica que se concede) y la «societas» o grupo formado libremente por los maestros (es decir, la persona jurídica y su substrato personal).

En cuanto a la utilización del término «universitas» respecto de la Universidad de Bolonia, SAVIGNY hace referencia a la utilización del término «universitas scholarium» e incluso, en una bula papal, del sintagma «universitas magistrorum et scholarium». Este último —nos dice Savigny— no está usado de forma incorreta precisamente, pues también los profesores pertenecían a la Universidad, aunque como miembros subordinados («Geschichte...», tomo III, págs. 412-413 y nota al pie letra b).

74. A. GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos y otras personas jurídicas públicas en España». Estudio preliminar al libro de F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español. Tipología y Régimen jurídico». INAP, Alcalá de Henares-Madrid 1987, págs. XXXI, XXXII, XXXV y XXXVI.

75. Ya hemos visto en las líneas anteriores su utilización respecto de la Universidad de Bolonia y la Universidad de París y el significado que MICHAUD-QUANTIN apunta de dicho término. Sobre su uso en relación son la Universidad de París, también, G. POST: «Parisian Masters as a corporation. 1200-1246», en «Studies in Medieval Legal Thought: Public Law and the State 1100-1322». Princeton 1964, pág. 30 y nota al pie 24. Asimismo, aparece en la concesión del carácter de «corporation» (grant of incorporation) al Catharine Hall College de la Universidad de Cambridge, en 1475, por Edward IV (JOHN BAKER: «The Inns of Court...», ob. citada, pág. 12).

76. Se utiliza en las cartas papales a los maestros, en París, en 1203-1209 y, todavía, en 1253 y 1255 (G. POST, ob. citada, pág. 30 y notas 20, 21 y 22. Asimismo se hace referencia por JACQUES VERGER, en «Université et Communanté au Moyen Age», en CRE-Information nº 62, 1983, pág. 22, nota 3.

77. Se utiliza también en relación con la Universidad de París (G. POST, ob. citada, pág. 30, nota 21) y en las concesiones del caracter de «corporations» (grants of incorporation) a Colegios (Colleges) de las Universidades de Oxford y Cambridge, con la expresión «collegium perpetuum» (JOHN BAKER: «The Inns of Court...», ob. citada, págs. 12 y 13).

«communitas» [78], «corpus» [79], pero sobre todo «schola», «studium» o «studium generale» [80] y «universitas» [81].

Por lo que se refiere a España en particular, el término «schola» es empleado por Fernando III para designar a la Universidad de Salamanca, en una Real carta de 1243, y por Honorio III y Lucas de Tuy para designar a la de Palencia [82].

Respecto del término «studium», se ha destacado que su primera utilización en España se realiza por la Bula de Honorio III, de 30 de octubre de 1220, en la que se designa de este modo a la Universidad de Palencia y, poco después, en el Concilio de Valladolid. También designa así Inocencio IV a la Universidad de Valencia, en un escrito dirigido a Jaime I, y Alfonso X el Sabio denomina «estudios» a las Universidades de Salamanca y Sevilla [83].

En cuanto al término «studium generale», Alejandro IV lo aplica a la Universidad de Salamanca, en 1255, y se señala que, a partir de entonces, casi todos los documentos relativos a las Universidades hispánicas las mencionan bajo ese nombre [84]. Precisamente ésta es la voz empleada en las Siete Partidas (2ª Partida, título XXXI), aunque también utiliza los términos «ayuntamientos» (Ley I y Ley VI), «hermandad» (Ley VI) y «cofradía de hombres» (Ley VI).

Destaca ÁLVAREZ DE MORALES tres momentos de significación del término «studium generale». En un primer momento, con un valor descriptivo, se alude a la escuela organizada para facilitar el estudio, a la que acuden alumnos y maestros de todo el orbe. En un segundo momento, a partir del siglo XIV, se refiere sólo a aquellas escuelas superiores que obtienen el reconocimiento pa-

78. Encontramos referencias de su uso en relación con la Universidad de París, en la fórmula «communitas scolarium», en G. POST (ob. citada, pág. 30, nota 23). También F. POLLOCK y F.W.MAITLAND destacan su aplicación a la Universidad de Cambridge, en el siglo XIV («The History of English Law...,» pág. 494).

79. P. MICHAUD-QUANTIN (ob. citada, pág. 64 y nota 33) se refiere a una carta oficial de la Universidad de París, de 4 de febrero de 1254 (Chartularium Universitatis Parisiensis, nº 230, pág. 253), en la que se emplea el término «corpus» con su valor abstracto: elemento que constituye la colectividad como sinónimo de «universitas».

80. Subraya SAVIGNY que el término originario para designar el centro como tal es el de «schola» y, después, en el siglo XIII, el más usual es el de «studium» y, más tarde, «studium generale» («Geschichte...», tomo III, ob. citada, pág. 413).

Sobre el significado de término «studium generale», con carácter general y en sus estadios evolutivos, H. RASHDALL: «The Universities of Europe in the Middle Ages». 2ª edición de 1936-1942, tomo I, pág. 6 y ss. En la misma línea, pero más adaptado a España, el estudio de ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones», ob. citada, pág. 57 y ss. A las etapas que marca nos referiremos más adelante.

81. A su aplicación a las Universidades europeas, hemos aludido en los párrafos anteriores y al estudiar el significado de la personalidad jurídica de las Universidades (Capítulo II de este trabajo). Un análisis de su sentido lo haremos en las líneas que siguen.

82. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 87.

83. A. BARCALA MUÑOZ. Ibidem, págs. 87 y 88.

84. A. BARCALA MUÑOZ. Ibidem, pág. 88.

pal o imperial. Y, en un último término, trás la disgregación de la autoridad imperial, se alude al estudio del reino en relación con los confines de éste [85].

El término «universitas» es empleado en España, a mediados del siglo XIII, por Alfonso el Sabio, en la Real Carta de 8 de mayo de 1252, cuando habla de «universidad del estudio de Salamanca», y, en la Real Carta de 1 de enero de 1276, cuando utiliza la expresión «universidad de maestros y escolares». Lo mismo sucederá en otros documentos de dicho siglo y posteriores, como en la Real Carta de Jaime II, de 13 de mayo de 1305 [86]. Y es este vocablo el que se impondrá, llegando a sustituir al de «Estudio General», a partir del siglo XV [87].

Pero ¿cuál ha sido el significado de dicha palabra? Su comprensión quizá pueda darnos, en defecto del término corporación, desde el punto de vista terminológico, la clave de la naturaleza jurídica de las Universidades españolas en la época estudiada.

C) EL SIGNIFICADO DE LA VOZ «UNIVERSITAS»

Se ha destacado por algunos autores que con el término «universitas» se aludía a un agregado de personas con intereses comunes y a un status legal, de modo que, al ser aplicado en un contexto académico, dicha palabra se refiere a la Universidad no como una abstracción, sino como conjunto de profesores y estudiantes organizados de acuerdo con las reglas de cada estudio general. Y se añade que con él se quiere caracterizar, en un principio, únicamente el status jurídico corporativo de maestros y escolares [88]. La preferencia dada al vocablo

85. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones», ob. citada, pág. 57 y ss.

86. A. BARCALA MUÑOZ. Ibidem pág. 88.

87. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones», ob. citada, pág. 61.

88. ÁLVAREZ DE MORALES, Ibidem, págs. 57 y 61. Este autor cita, a su vez, para apoyar su afirmación, a DENIFLE («Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400». Berlin 1885, pág. 29 y ss.), a RASHDALL (ob. citada) y a S. STELLING MICHAUD («L'histoire des universités au Moyen Age et à la renaissance au cours des vingt-cing dernières années», en XI Congrés International de Sciences Historiques, Raports I, Estocolmo 1960, pág. 98).

Ya hemos aludido nosotros (al principio de este capítulo, en nota al pie) a parte de la explicación que RASHDALL nos da del término «universitas». Pero, también, hay que destacar que, si bien nos dice, en primer lugar, que una ojeada a cualquier colección de documentos medievales pone de relieve el hecho de que la palabra «university» significa solamente un grupo, una pluralidad, un agregado de personas (a number, a plurality, an aggregate of persons) (alude aquí a la expresión vaga «universitas vestra» empleada en cartas dirigidas a una pluralidad de personas),

universitas respecto al de «studium generale» podría hacer pensar en la existencia, en las escuelas superiores, de un grado notable de autoconciencia corporativa, a partir de 1500[89]. Pero estas afirmaciones requieren algunas matizaciones.

Se señala que el termino «universitas» nace, por derivación, del adjetivo «universus» y tiene el significado, en Derecho Romano, de «conjunto» de personas, cosas o derechos. Pero, a veces, tiene también una significación «abstracta» o de «situación unificada», en lugar de identificarse con los elementos que la forman[90].

Justamente en esa significación abstracta el término «universitas» constituye, en los textos de Derecho Romano, el antecedente de la idea de la persona jurídica[91] y se muestra, en el Derecho Medieval e incluso en el de épocas pos-

después añade que, en un sentido más técnico, denota una «legal corporation» o persona jurídica (juristic person). Ob. citada, tomo I, pág. 5.

Antes que RASHDALL, SAVIGNY («Geschichte...» ob. cit., tomo III, pág. 412-413), nos deja escrito que la expresión «universitas» no designa, en absoluto, el centro de enseñanza (Schule) como tal, sino a la «Corporation» que da lugar a dicho centro. Y quién formaba tal «Corporation», quién mandaba y sobresalía ostensiblemente dentro de ella, dependía de la especial constitución interna de cada centro de enseñanza. Por ello, fue en Bolonia más usual la expresión «universitas scholarium» y, sin embargo, en París lo fue «universitas magistrorum».

Otros autores de los referidos en el epígrafe A) de este capítulo también han identificado la expresión «universitas» con la comunidad de maestros y escolares o con la personificación de dicha comunidad, conduciéndonos, pues, al sentido de una entidad de base asociativa (Así, LE GOFF: «La Baja Edad Media», ob. citada, pág. 246; JACQUES VERGER: «Les Universités au Moyen Age» pág. 48; FRANCISCO MARTÍN SÁNCHEZ, ob. citada, pág. 2.605; y A. BARCALA MUÑOZ: «Las Universidades...», pág. 88, quien añade, además, que, en España, con la denominación «Universidad de maestros y escolares», recogida por Alfonso X el Sabio, en su Real carta de 1 de enero de 1276, y por documentos posteriores, quedará consagrada para designar al grupo social de intelectuales reunidos en una ciudad con el fin especial de transmitir los saberes).

89. A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, pág. 61.

90. R. ORESTANO: «Il problema delle persone giuridiche, in Diritto Romano». Tomo I, G. Giappichelli Editore. Torino 1968, págs. 163 y ss.

P. MICHAUD-QUANTIN destaca, asimismo, que los juristas emplean, a veces, «universitas» en su sentido abstracto, para indicar el todo como opuesto a las partes. (en «Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Age latin». Librairie Philosophique J. Vrin. París 1970, pág. 15).

91. F. DE CASTRO destaca que los términos «universitas» y «corpus» se utilizan en muchos pasajes de los textos romanos para referirse a figuras que, después, se considerarán personas jurídicas («La persona jurídica». Ob. citada, pág. 142).

S. PANIZO ORALLO (en «Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fies-Chi-Inocencio IV-». Ediciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1975, pág. 158) subraya, en el mismo sentido, que el término universitas es empleado, en el Derecho Romano, sobre todo en aquellos textos que pueden considerarse verdaderas sedes materiales de la personalidad jurídica.

teriores, hasta el mismo siglo XIX, como el principal término técnico, para designar a las personas jurídicas[92].

Esta equiparación universitas-persona jurídica se hace patente cuando BARTOLO DE SASOFERRATO (siglo XIV) pone a una manifestación de universitas, precisamente la «universitas scholarum», como ejemplo de que ésta tiene una personalidad (representat unam personam) distinta de los escolares o de los hombres que la componen[93].

Por otro lado, hay que destacar que el término universitas se ha aplicado, en Derecho Romano, tanto a colectividades de personas, como a conjunto de cosas (un rebaño), como a derechos (un peculio, una dote), como a la herencia[94].

A partir de aquí encontramos una información diversa. Por una parte, se señala por algunos autores que por la ciencia jurídica medieval (de los glosadores a los comentaristas) y, más tarde, la Pandectística, se mantiene la contraposición que dará lugar a que se distinga entre la «universitas rerum» y la «universitas personarum» y que se hable de «universitates mixtae»[95]. Por otro gru-

92. F. DE CASTRO (Ob. citada, pág. 143) añade que glosadores y posglosadores utilizan los términos «universitas» y «corpus» en lugar de «persona» y dichos vocablos son los empleados en sentido técnico hasta el siglo XIX.

En la Baja Edad Media, época en la que se formula el concepto de persona jurídica, el término universitas va a ser el principal utilizado para referirse a esa idea y se define especialmente en torno a las notas que se recogen en el título 4, del libro 3 del Digesto (Quod cuiuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur) (P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, pág. 17 y ss.; en especial pág. 36) y que se han venido considerando, durante largo tiempo, como básicas de la noción de persona jurídica.

El mismo Inocencio IV, al que se atribuye la formulación del concepto de persona jurídica como persona ficta, utiliza la palabra universitas como expresión más usual para designar dicho concepto (S. PANIZO ORALLO. Ob. citada, pág. 160).

93. GIERKE («Das deutsche Genossenschaftsrecht», tomo III, pág. 366). También, DE CASTRO («La persona jurídica», págs. 153-154) y ERNST KANTOROWICZ («Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval». Alianza Editorial, nº 441, Madrid 1985, pág. 293 y nota 89. Es traducción del original en inglés: «The kings two bodies...», Princeton 1957).

94. R. ORESTANO. Ob. citada, pág. 166 y ss. y pág. 176. SAVIGNY: «System des heutigen...», en traducción española, tomo I, pág. 285 y nota 2 (parágrafo 56) y tomo II, pág. 73, nota x (parágrafo 88-II-D).

Señala ORESTANO, no obstante, que la moderna distinción entre corporaciones y fundaciones es insuficiente para expresar la realidad de la experiencia romana, porque también las situaciones de base personal participaban, a menudo, de una consideración material (Ob. citada, págs. 104-105).

95. R. ORESTANO. Ob. citada, pág. 177, nota 144. GIERKE nos dice, como hemos visto atrás (en «Das Genossenschaftsrecht» tomo III), que los glosadores incluyen en su concepto de corporación no sólo figuras de base asociativa, sino también «Anstalten» y «Stiftungen» (Instituciones y Fundaciones) (pág. 194); que los canonistas subsumen bajo dicho término, además, en entes de base asociativa, a la Iglesia y a los institutos eclesiásticos, dando al concepto de corporación un sentido institucional (pág. 248); y que los postglosadores consideran también personas jurídicas a los hospitales y a los «loca pia» (pág. 361).

po de autores se viene a subrayar que, en definitiva, la teoría de la persona jurídica se ha reducido durante muchos siglos a la consideración de las colectividades de personas, de modo que, sólo a principios del siglo XIX, es cuando aparece formulada la distinción asociaciones-fundaciones[96].

En cualquier caso, aunque parece claro que los juristas medievales no olvidaron las «universitates materiales»[97], lo cierto es que lo que predomina, en los autores y en los textos de los documentos de la época, es la consideración de las universitates como «grupos de personas»[98].

Subraya MICHAUD-QUANTIN, en este sentido, que la verdadera definición de «universitas», subyacente a la doctrina de los romanistas del siglo XIII, es que ésta es el grupo de personas cuya situación jurídica es regulada por el

96. SAVIGNY nos dice que «universitas» es el nombre genérico de todas las corporaciones sean comerciales o no («System...», edición española, tomo II, pág. 73, parágrafo 88), a pesar de que en otro lugar de la misma obra (tomo I, pág. 285, parágrafo 56) recoge que dicha expresión se aplica también a cosas y a derechos y con ella se designa un todo en oposición a sus partes constitutivas. Y, al referirse a las Universidades, matiza que el término «universitas» alude a la corporación de maestros o de escolares que dio lugar al centro de enseñanza («Geschichte...», ob. citada, tomo III, pág. 412-413).

F. FERRARA, por su parte, nos refiere que, «por muchos siglos, la teoría de la persona jurídica se redujo a una doctrina de la corporación». «En la Edad Media los glosadores no concibieron otras personas jurídicas que las que se basaban en una colectividad de personas» y, «cuando se trataba de definir a los «pia corpora», establecimientos religiosos de caridad (antecedentes de las fundaciones), atribuían la propiedad a la Iglesia, o al Estado, o a otras Corporaciones, negando su autonomía y algunas veces (se la atribuían) a la universitas miserabilium, esto es, a la comunidad de destinatarios «de la beneficencia del ente». Añade, además, que puede decirse que hasta principios del siglo pasado falta el tipo de institución en la sistemática del Derecho. GLÜCK y THIBAUT y otros enumeran sólo una clase de personas jurídicas: la «universitas personarum». El concepto de instituto surge en el Derecho canónico, que lo aplica y difunde a todas las personas jurídicas, aun de base corporativa. Es, a principios del siglo XIX, con la obra de HEISE de 1808, cuando aparece claramente formulada la distinción entre «universitates» o asociación simultánea de varias personas y fundaciones o masa de bienes destinada a un fin («Teoría de las personas jurídicas», traducción española de la 2ª edición italiana, págs. 655, 656 y 657).

J.A. SANTAMARÍA PASTOR sigue esta misma explicación (en «Fundamentos de Derecho Administrativo». Fundación Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 832).

Sin embargo, FEDERICO DE CASTRO (Ob. citada, pág. 148, nota 34) subraya que, mientras que el término corpus es preferido por los canonistas, por interesarles más destacar el fundamento unitario y comunitario, el término «universitas» lo es por los civilistas, por interesarles más los aspectos de unidad de la masa patrimonial a la que directamente se alude con el mencionado término.

97. Destaca P. MICHAUD-QUANTIN, por un lado, que JEAN BASSIEN y PILLIUS sólo aplicaron el término a las colectividades de hombres (pág. 27-28), pero, por otro, los juristas medievales no se olvidaron de las universitates materiales, los conjuntos de bienes que forman un todo sometidos a reglas especiales, aunque simplemente se limitaron a transmitir y explicar lo enumerado en las compilaciones justinianeas, de modo que su aportación doctrinal fue muy débil (pág. 31).

98. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, págs. 17 y ss.; 33 y ss.; y 45 y ss.

título 4, del título 3 del Digesto: grupo al que se le ha concedido constituir un cuerpo, que puede poseer bienes y arca común y que puede tener un representante (actor o síndico) para tratar en nombre de todos los asuntos comunes[99].

Por otro lado, en los textos de los documentos de la Baja Edad Media, la expresión universitas se aplica a lo que después se llamará Nación o Estado; a colectividades territoriales; a comunidades judías; a cofradías y asociaciones de comerciantes; en menor medida para designar a colectividades eclesiásticas, porque éstas poseen una organización institucional muy asentada y nombres precisos; y también a las Universidades[100].

Del análisis de la doctrina y documentos de la época, MICHAUD-QUANTIN llega a la conclusión de que se produce una convergencia entre ambos para designar concretamente a la asociación o grupo, inscribiéndose en la línea general del movimiento asociativo que marca tan profundamente la Edad Media[101]. Y, al referirse a las Universidades, precisa que con el sustantivo «universitas» se designa al conjunto del personal que asegura el funcionamiento del estudio y que se puede considerar que éste será su sentido propio[102].

Esta misma idea se recoge en los dos elementos que Inocencio IV recoge, en 1253, como necesarios para la constitución de una universitas. El exterior, configurado por el reconocimiento de la autoridad legítima, y el intrínseco, determinado por la voluntad común de los que la componían de dar a su solidaridad de hecho la forma de una asociación regularmente constituida por ellos mismos[103].

99. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, pág. 36.

100. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, págs. 45 y ss.

En España la primera comunidad local designada con el nombre de «universitas» es Lérida, en una concesión de Jaime I acordada, en 1217. También se recoge en una carta de Jaime I para Barbastro, en 1255. Asimismo, se encuentran empleos de dichos términos para designar un capítulo o una comunidad israelita (pág. 50).

S. ÁLVAREZ GENDÍN nos dice que, etimológicamente, en su origen, se empleaba dicha palabra para expresar la idea de agrupación y pluralidad de personas. Pero, «en un sentido más restringido, se utilizó en la Edad Media para la agrupación o asociación de Sexmos y Concejos que administraban bienes al igual que el de Comunidad de Tierras, o Comunidad de Villas de Tierra o Cuadrilla de Tierra, y también se aplicó al Concejo abierto, al menos en Gipúzcoa, de donde pasó a dominar a los Municipios, como conservan aún en su nomenclatura los Concejos de Vidania, Régil, Goyaz, Beizama, Aya y Lezo». En los siglos XII y XIII se usa ya como sinónimo de Corporación de profesores y alumnos («Notas Históricas sobre la Universidad de Oviedo». Boletín del Instituto de Estudios Asturianos nº XV. Diputación Provincial de Asturias. Oviedo 1952, págs. 3 y 4).

De su aplicación a las Universidades españolas ya hemos hecho referencia atrás.

101. P. MICHAUD-QUANTIN. Ibidem, pág. 57.

102. Ibidem, págs. 56-57.

103. INOCENCIO IV, Apparatus, I, 31-3 y V, 31,14, recogido por JACQUES VERGER en «Université et communauté au Moyen Age». CRE-INFORMATION nº 62, año 1983, pág. 21.

En conclusión, desde un enfoque terminológico, podemos ya deducir de la utilización del término «universitas» para las Universidades un indicio importante de su carácter de entes personificados de tipo asociativo; idea en la que abundará su concepción, en la época estudiada, como cofradías-gremiales o como auténticos gremios.

D) LA CONSIDERACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS MEDIEVALES Y DEL ANTIGUO RÉGIMEN EN GENERAL, COMO COFRADÍAS GREMIALES O COMO AUTÉNTICOS GREMIOS

Frente a la indiferenciación y falta de especialidad de los trabajos en la Alta Edad Media, en la Baja Edad Media, con el desarrollo económico y de la vida urbana que se produce, aparece la noción de profesión [104]. Cuando, en este proceso, la autoridad (llámese Rey o Municipio) regula las actividades de los individuos de profesión común y las somete a determinadas prescripciones de policía o de técnica, entonces se entiende constituido un «oficio» [105].

Por otro lado, con antecedente en la «collatio» (asociación benéfica formada para los enterramientos), surgen «cofradías» o «hermandades»: asociaciones voluntarias y libres con finalidades piadosas de beneficencia, previsión social, auxilio y cooperación mutua entre los miembros o «cofrades», unidos bajo la protección de un Santo Patrono [106].

Pues bien, las primeras asociaciones profesionales de los reinos hispanocristianos de la Edad Media empezaron a constituirse, en la primera mitad del siglo XII. Fueron «cofradías» o «hermandades» de carácter religioso-benéfico que, al propio tiempo, cuidaron ya, en algunos casos, de la policía, buen orden y protección de la actividad mercantil o artesana a la que se dedicaban los

104. P. MICHAUD-QUANTIN. Ob. citada, pág. 169.

105. A. RUMEU DE ARMAS: «Historia de la Previsión social en España. Cofradías-Gremios-Hermandades-Montepíos». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1944. Existe una reedición de Ediciones «El Albir» S.A., Barcelona 1981, que es la que nosotros hemos manejado y utilizamos en nuestras citas (pág. 49).

Por los Fueros conocemos manifestaciones de la policía de la industria y el comercio como atribuciones primitivas del Concejo (pág. 40).

106. LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO: «Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media». Alianza Editorial, 6ª edición, 1982, pág. 286. A. RUMEU DE ARMAS, ob. citada, págs. 41 y 42.

cofrades. RUMEU DE ARMAS las denomina «Cofradías gremiales», definiéndolas como conjunción de la «cofradía» y el «oficio» [107].

En el siglo XIII, son ya bastante numerosas las cofradías gremiales (o de oficios), tanto en la Corona de Castilla, como en la de Aragón, especialmente en Cataluña. Y, si tenemos en cuenta la Partida V, título 7, Ley 2, podemos comprobar que no sólo actuan en defensa de los intereses de la profesión de los cofrades, sino que, incluso, la pretenden nonopolizar y reglamentar. Así, se recoge que las de mercaderes convenían en el precio de venta de las mercancías y las de menestrales (artesanos) en el de los productos que fabricaban, poniéndose de acuerdo, incluso, para que no trabajasen en un oficio más que aquellos que eran admitidos en su cofradía y para no enseñar el oficio más que a los descendientes de los cofrades [108].

Precisamente por estas y otras razones fueron prohibidas estas compañías y cofradías gremiales (o de oficios) por los reyes de los reinos hispánicos. En la Corona de Aragón, Jaime I las prohibió en el Reino de Valencia y Jaime II, en 1255, ordenó que fuesen disueltas las de la ciudad de Lérida. En Navarra, se ordenó también la disolución de las cofradías de menestrales, cuando, en 1330, se enmiendan los fueros de Tudela con la aprobación del rey navarro Felipe III. En Castilla y León, Fernando III condenó y prohibió, en las Cortes de Sevilla de 1250, todas las hermandades, cofradías o ayuntamientos hechos en mengua de la tierra y del señorío real. Y Alfonso X prohibió igualmente «las cofradías et yuras malas», en las Cortes de Sevilla de 1252 y en otras de 1258 y 1268, así como en la Partida V, título 7, Ley 2, (que hemos citado), por las razones allí expuestas (fijar precios y establecer trabas a la libre práctica de un oficio y a la enseñanza del mismo). No obstante, tanto él como Fernando III alientan las cofradías religioso-benéficas puras [109].

Algunos autores destacan que, en el siglo XIII, estas asociaciones profesionales todavía no eran gremios, por no ser todavía corporaciones cerradas, aunque tendían a serlo. Es, en el siglo XIV, cuando se manifiestan ya los gremios en Cataluña, pues, en esta época, ya no se podía ejercer un oficio en la ciudad sin pertenecer a la asociación profesional correspondiente, ni se podía ingresar en la misma sin el requisito del examen de capacidad. En León y Castilla, sin embargo, las prohibiciones de estas asociaciones por los reyes determinó que fue-

107. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO. Ob. citada pág. 286. A. RUMEU DE ARMAS. Ob. citada, págs. 42, 44. De las más antiguas, destacaron, en el siglo XII, las de tenderos de Soria y las de recueros y mercaderes de Atienza (RUMEU DE ARMAS, págs. 44 y ss.).

108. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO. Ob. citada, pág. 287. A. RUMEU DE ARMAS, págs. 59 y 60.

109. LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO, pág. 287 y A. RUMEU DE ARMAS, págs. 56 y ss. Este último autor añade además que Alfonso X también admite en ocasiones cofradías de oficios (en realidad auténticos gremios embrionarios, como el de los zapateros de Burgos), aunque supeditándolos a la aprobación real (págs. 62, 63 y 64).

se más lenta la transformación de la cofradía en corporación cerrada, por lo que los gremios castellanos no se constituyeron como tales hasta fines de la Edad Media, durante el reinado de los Reyes Católicos [110].

Otros autores defienden que el gremio existió cuando estuvo el oficio organizado y reglamentado, con la presencia de una ordenanza o reglamento propio y una autoridad que velase por el cumplimiento del mismo. Cuando se dan estos dos factores, existe el «gremio», aunque todavía no sea más que embrionario, falto de su ulterior desarrollo con las características de exclusividad, jerarquía, examen, privilegio, etc, que a lo largo de los siglos irá adquiriendo [111].

En todo caso, se destaca que, a finales de la Edad Media, son ya una realidad en todos los reinos de España. Como características de los mismos, se señala que se trata de una asociación profesional, forzosa y cerrada, en la que se estaba obligado a ingresar mediante un examen de la capacidad técnica para la actividad de que se tratase. Se constituyen con arreglo a un estatuto escrito (Estatutos u ordenanzas gremiales), cuyas normas son obligatorias para los agremiados, de modo que sus infracciones se sancionan con penas diversas. Han de ser reconocidos como tales por el Municipio de la ciudad, que ejerce su inspección sobre ellos. Poseen una organización del trabajo local del oficio correspondiente, jerarquizado en diversos grados: maestros, aprendices y oficiales (de estos últimos no hay noticias en Castilla, antes de 1500). Tienen órganos propios de gobierno: asamblea o cabildo de los agremiados, unas autoridades que se llamaron jurados y veedores en Castilla, priores y cónsules en Cataluña, mayordomos en Aragón y clavarios en Valencia. Los fines básicos son la defensa de la competencia y el perfeccionamiento técnico de su oficio, para lo cual poseen una jurisdicción propia y facultades de policía y vigilancia sobre la actividad de sus agremiados [112].

En este marco histórico, la Partida 2ª, en su título XXXI, que se ocupa «de los estudios», denomina a su Ley VI: «Como los maestros y los escolares pueden hacer ayuntamiento y hermandad entre sí y escoger uno que los castigue».

110. L. GARCÍA DE VADEAVELLANO. Ob. citada, pág. 287. En la misma línea, P. MOLAS RIBALTA, quien sostiene, igualmente, que la primera manifestación de los gremios en España fue la de los gremios barceloneses que se originan en el siglo XIV y que, en Castilla (como mantuvo Juan Contreras y Ayala, Marqués de Lozoya), no hubo prácticamente verdaderos gremios hasta la época de Fernando el Católico (en «Los gremios barceloneses del siglo XVIII. La estructura corporativa ante el comienzo de la revolución industrial». Confederación española de Cajas de Ahorros. Madrid 1969, pág. 34).

111. A. RUMEU DE ARMAS. Ob. citada, pág. 49. Este autor señala ya manifestaciones de gremios en el siglo XIII, incluso en Castilla. Así atribuye tal carácter al de los canteros y albañiles de Barcelona, organizado por Pedro II de Aragón a través de varios privilegios y el de los zapateros de Burgos que se constituye en 1259, con aprobación del Consejo de dicha ciudad (pág. 52 y ss.).

112. LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO, págs. 285 y 288. A. RUMEU DE ARMAS, págs. 93 y ss.

En ella se dice que aunque «ayuntamientos» y «cofradías» de muchos hombres defendieron los sabios antiguos que no se hiciesen en las villas ni en los reinos, porque de ello se deriva más mal que bien, sin embargo, se tiene por derecho el que los maestros y escolares puedan hacer esto (ayuntamiento y cofradías), porque ellos se unen con la intención de hacer el bien y son extraños y de lugares lejanos. Por ello conviene que se unan todos «a derecho», cuando les fuere menester, para que las cosas que fueren en pro de sus estudios y amparo de sí mismos y de lo suyo [113].

Como puede observarse, esta Ley establece un parangón de la asociación de maestros y escolares con las cofradías de oficios (o cofradías gremiales), antecedente de los gremios, y las excluye de la prohibición general realizada por el mismo Alfonso X, en las Cortes de Sevilla de 1252, en las de 1258 y en la propia Partida V, título 7, Ley 2; prohibición a la que expresamente se refiere la Ley comentada. Y, además, se permite dicha asociación con la finalidad de que los maestros y escolares pudieran protegerse entre sí y amparar lo suyo, aspecto básico de las asociaciones profesionales mencionadas.

Ya, en el siglo XV, Enrique IV, en 1458, da una Ley en Madrid dirigida a evitar las corruptelas en la provisión de cátedras y, en ella, prohíbe que nadie fuera de la Universidad y del «gremio» de dichos Estudios (se refiere a los de Salamanca y Valladolid) se entremeta en hablar ni entender en dichas cátedras [114]. Y, en las Cortes de Toledo de 1462, otorga una Ley dirigida a evitar la parcialidad o la ayuda a los bandos de la ciudad por parte de los doctores, graduados y estudiantes del Estudio de Salamanca, en la que prevé una serie de sanciones y, entre ellas, *el apartamiento del «gremio* y Universidad del Estudio» [115]. Aquí, pues, se recoge, ya, expresamente el término gremio para referirse a las Universidades y a los maestros y escolares.

También tenemos referencias posteriores de la calificación a la Universidad como gremio. Así AJO G. y SÁINZ de ZÚÑIGA, al darnos noticia de la Universidad de Zaragoza, nos dice que, en 1584 (siglo XVI), se comienza el libro de matrícula de dicha Universidad para registrar en él a «todos los que querían ser matriculados y del gremio de dicha Universidad y gozar de sus inmunidades, privilegios y Estatutos» [116]. El mismo autor también hace alusión, en rela-

113. Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López. Edición de 1555, reeditada por el Boletín Oficial del Estado, en la década de 1980. En la referencia que arriba se hace, hemos pretendido adaptar el texto original al castellano actual.

114. Nueva Recopilación, libro I, título VII, Ley XV y Novísima Recopilación, libro VIII, título IX, Ley 1ª. Dicha disposición fue reiterada por Felipe II, en 1566.

115. Nueva Recopilación, libro I, título VII, Ley 1ª. Año 1640. Reedición del Boletín Oficial del Estado.

116. C.Mª. AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA: «Historia de las Universidades Hispánicas». Tomo II, pág. 362.

ción con la visita ordenada por Felipe II a la Universidad de Huesca, en 1596, a un edicto general de 1598 del visitador en el que éste intima a toda persona a que le informe «si alguno del *gremio de la Universidad*» no lleva vida ejemplar o fuese perturbador de la paz, «llevando armas ofensivas» o no cumple «con la obligación de sus lecturas» [117].

CASTILLO DE BOVADILLA, en el siglo XVII, en su «Política para Corregidores», también habla del «gremio de las Universidades», al referirse a la jurisdicción real y el fuero mixto [118].

Todavía, a principios del siglo XIX, en la Circular dirigida, el 9 de septiembre de 1806, por el ministro Caballero a ciertas Universidades, con el fin de llevar a cabo la supresión de algunas, se decía: «El Rey quiere que cada una de las Facultades que componen *el gremio* y claustro de esa Universidad informe...» [119].

Y el Plan de Estudios de 1824 (Plan Calomarde, aprobado por Real Orden de 14 de octubre) también sigue hablando del gremio de la Universidad (arts. 194, 230 y 244) [120].

GIL DE ZÁRATE, en su obra «De la Instrucción Pública en España», de 1855, nos dice que «la voz *gremio*, que indica la reunión de oficios sujetos a ciertos reglamentos, se adoptó también para significar el cuerpo de doctores pertenecientes a una Universidad, cuyo nombre abraza a la vez a maestros, graduados, estudiantes, matriculados y empleados en ella» [121].

VICENTE DE LA FUENTE, en su «Historia de las Universidades...» (de 1889), después de subrayar que el Diccionario de la lengua española da como una de las acepciones de la voz «gremio» el cuerpo de doctores y catedráticos en las Universidades, destaca una doble asimilación entre los gremios y las Universidades [122].

Por un lado, en el título de Doctor aparece «Doctor del Claustro y Gremio» (o bien del Gremio y Claustro) [123].

Por otro lado, en los gremios se imparte también enseñanza en talleres particulares, en colegios, a veces en escuelas, y aquélla se manifiesta en carreras asimiladas a las universitarias, con sus matrículas, aprendizajes, exámenes y grados [124]. En las ordenanzas de los gremios de artesanos se estipulan los años que debe durar el aprendizaje del oficio o industria, con cierta especie de jerarquía y carrera. Aquí se exterioriza claramente la similitud entre los grados universitarios y los gremiales: aprendiz (estudiante), oficial (bachiller o pasante), maestro (licenciado o doctor). Asimismo, los Priores o Prebostes gremiales eran como Rectores, por lo común, anuales o, cuando más, trienales. El examen se hacía, normalmente, ante el Preboste y dos consiliarios o veedores, con otros dos maestros examinadores, ante el Corregidor y Notario público. El corregidor, examinadores y Notario extendían el título, especialmente desde el siglo XVIII, para evitar los abusos. Los títulos de Maestros forasteros se incorporaban en el gremio o cofradía como los de Doctor en los claustros y se pagaban los derechos. Y en el ceremonial de la concesión del grado de Doctor en las Universidades aparecían ritos y formas gremiales [125].

FERMÍN CANELLA SECADES expone que, «nacidas las Universidades durante la Edad Media en los Claustros de las Catedrales y favorecidas por la Iglesia, que procuró retener bajo su tutela y dirección las aulas públicas, tuvieron éstas mayor o menor concepto y organización clericales y dieron a las Juntas de doctores y maestros el nombre de 'Claustros', por el sitio donde se reunían. El coetáneo espíritu gremial llegó a las Universidades y, junto al Claustro, surgió el Gremio, llamándose así al cuerpo de doctores y catedráticos, si bien los catedráticos que no eran doctores no formaban parte del Claustro y menos del Gremio. En este académico había toda la jerarquía gremial: aprendiz (estudiante), oficial (Bachiller o pasante), maestro (Licenciado o Doctor), con el correspondiente examen para pasar de uno a otro grado; y de igual manera que únicamente los maestros manuales podían tener tienda o taller abiertos, también solamente podían enseñar los licenciados, doctores o maestros intelectuales. Los Rectores hacían el oficio de Priores o Prebostes del Gremio universitario, que, para mayor semejanza con el Gremio mecánico, tenía carácter de Cofradía o hermandad, por los auxilios que se debían sus miembros, sufragios, funciones religiosas, patronato sagrado, etc.

Con todas las dichas circunstancias, similares a las de los centros análogos de España, llamábase el nuestro en libros y documentos oficiales 'Insigne Claustro, Estudio General y Universidad de Oviedo' y sus miembros se decían: 'Dr. D.N.N. del Gremio y Claustro de... etc.'» [126].

117. C.Mª. AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA: «Historia...». Tomo II, pág. 328.

118. CASTILLO DE BOVADILLA: «Política para Corregidores...», 1640. Edición publicada en Amberes, en 1704, (reeditada por el Instituto de Estudios de Administración Local, en 1978), tomo I, pág. 601, caso CVII.

119. Recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES, en «La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII», 2ª edición, Ediciones Pegaso, 1979, pág. 284, nota 421.

120. Colección legislativa de España. Tomo IX, pág. 230 y ss.

121. ANTONIO GIL DE ZÁRATE: «De la Instrucción Pública en España». Tomo II. Madrid. Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, calle del Turco, 1855, pág. 175.

122. VICENTE DE LA FUENTE: «Historia de las Universidades, Colegios y demás establecimientos de enseñanza en España». Tomo IV, Madrid 1889, pág. 236 y ss.

123. Ibidem, pág. 236.

124. Ibidem, pág. 236.

125. Ibidem, pág. 238 y 239.

126. FERMÍN CANELLA SECADES: «Historia de la Universidad de Oviedo». 2ª edición, Imprenta de Flórez, Gusano y Compañía. Oviedo 1903-1904 (Reedición realizada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1985), pág. 124.

Como puede observarse, además de las calificaciones expresas en los textos normativos y en los autores, también se pone de relieve la semejanza en aspectos fundamentales de la configuración de ambas figuras.

En este sentido, además de las notas anteriores, se ha aludido, igualmente, a la previsión de ayuda mutua que establecen los Estatutos de la Universidad de Granada de 1542 [127], o a la idea del monopolio en el ejercicio de la profesión, que, al igual que en los gremios, se manifiesta en las Universidades medievales, las cuales —se dice— persiguieron un monopolio en la colación de grados y en la transmisión institucionalizada del saber [128].

Asimismo, se dieron coincidencias en las manifestaciones externas de ambas figuras, como la concentración topográfica de las actividades universitarias en ciertos barrios, incluso en ciertas calles, uso de ceremonias, de ritos y de emblemas propios [129], que, junto con la práctica de deliberación y acción comunes y la delegación de poderes en representantes elegidos, ponen de relieve el carácter de verdaderas comunidades que las Universidades tenían. Comunidades cuyo motor de cohesión viene determinado por factores como la comunidad de intereses intelectuales (el amor por la ciencia), la promoción social como motivación y la naturaleza muy peculiar de su composición sociodemográfica (su condición de célibes, en gran parte; condiciones económicas

127. MANUEL Mª PÉREZ DE BENAVIDES, «Para la historia del grado académico», en Anuario de estudios sociales y jurídicos de la Escuela Social de Granada, nº III, 1974, pág. 183, nota 26.

También hace alusión a este aspecto concreto AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA, ob. cit., tomo II, pág. 82. El texto en cuestión de los citados Estatutos dice «... establecemos que cuantas veces ocurriere que algunos de éstos enfermare, los doctores teólogos estén obligados a oír su confesión y a intervenir en las cosas conciernientes a su conciencia. Los médicos que el enfermo quisiere llamar estén obligados a asistirlo durante su enfermedad. Los juristas... a dar consejos sobre pleitos, a disponer sus libros y atender sus consultas. Los profesores de gramática, si alguno del claustro quisiere pronunciar un discurso en acto público, están obligados a preparárselo en forma elegante... Pero ninguno de ellos puede ni debe reclamar por tales ocupaciones ninguna paga o utilidad de aquellos a quienes prestaron tales servicios».

128. MARÍA ISABEL DEL VAL VALDIVIESO: «La Universidad en las ciudades castellanas medievales». Ob. cit. pág. 45. Antes ya lo había destacado, desde una perspectiva más amplia, J. LE GOFF en «Les Universités et les Pouvoirs publics au Moyen Age et à la Renaissance», ob. cit., pág. 203, y en «La Baja Edad Media», ob. cit., pág. 246. También JACQUES VERGER, en «Université e communauté au Moyen Age», ob. cit., págs. 24 y 25.

JAQUES VERGER nos explica este aspecto destacando que, frente a la multiplicación anárquica de las escuelas privadas muy imperfectamente contraladas por la Iglesia en el siglo XII, la constitución de las Universidades en el siglo XIII aparece como un proceso de puesta en orden y de recuperación, un esfuerzo para asignar un estatuto preciso al personal de las escuelas, para limitar en una palabra, al menos potencialmente, el número de doctores y de cátedraticos (p. 24). Ello posibilitaba, asimismo, a maestros y escolares gozar de privilegios que les permitía introducirse en el rango de las élites en las cuales pretendían integrarse (pág. 27).

129. JACQUES VERGER: «Université et communanté au Moyen Age». Ob. cit. pág. 22.

precarias, a veces; identidad de su modo de vida y su separación del resto de la población urbana) [130].

Este dato fundamental que caracteriza a las Universidades medievales se debilita, a finales de la Edad Media, momento en el que la cohesión es bastante mas débil y los horizontes son más estrechos, debido principalmente a las crecientes presiones ejercidas por las ciudades y los Estados [131].

De todos modos y a pesar del estudio terminológico y del análisis de la consideración de las Universidades como formas de asociación profesional y como verdaderas comunidades, consideramos que la reflexión más importante sobre la naturaleza jurídica de la figura que venimos estudiando viene dada por un análisis de los principales apartados de su configuracion jurídico-institucional.

E) EL ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES EXTREMOS DE SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA-INSTITUCIONAL EN LA EDAD MEDIA

a) ORIGEN

Por lo que a su origen se refiere, parece preponderante la explicación que subraya que las primeras Universidades españolas son de fundación real [132], sin per-

130. JACQUES VERGER: Ob. citada, págs. 22 y 25 a 28.

131. Ibidem, pág. 43.

132. ALBERTO JIMÉNEZ: «Historia de la Universidad española», Alianza Editorial, Madrid, 1971, pág. 47. E. DE LA CRUZ AGUILAR: «Lecciones de Historia de las Universidades». Editorial Civitas, Madrid, 1987, pág. 23.

Según estos autores lo característico de las Universidades españolas es que su reconocimiento y fundación es de origen real y no pontificia, lo que obedecería a la tradición romano-goda según la cual «la Corona era considerada como el elemento superior del cuerpo social, al cual tenían que someterse la nobleza, el clero y la burguesía de los concejos».

También recoge su origen real AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA («Historia de las Universidades Hispánicas». Tomo I. Madrid 1957, págs. 201, 237 y otras). Asimismo, A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 89.

MARIANO PESET destaca que existe siempre una decidida iniciativa real en las fundaciones de las Universidades hispánicas de los siglos XIII y XIV. Añade que, ante el interrogante de si son iniciativas reales o el monarca aparece como vehículo de los intereses clericales, hay que subrayar que «existe una coincidencia de intenciones entre clerigos, que requieren centros para sus estudios, y los reyes fundadores» y que, «en todo caso, su esencial carácter eclesiástco en sus ritos y autoridades no impide que sean instrumentos decisivos para la consolidación de la monarquía, a la vez que bases de la iglesia» («Clérigos y Universidades en la Baja Edad Media castellanoleonesa», en el libro «Etat et Eglise dans la genèse de l'Etat Moderne». Bibliotheque de la Casa de Velázquez,

juicio de que, en algunos casos, se crearan aprovechando elementos ya existentes en escuelas catedralicias o monacales [133]; de que estuviesen en manos de clérigos [134]; de que se solicitase el reconocimiento papal, para obtener así privilegios,

---

Madrid, 1986, págs. 64 y 65). Este autor también se refiere a los detalles de la emergencia de las Universidades de Palencia, Salamanca, Valladolid, y Lérida, en «Clérigos y juristas en la Baja Edad Media Castellano-leonesa», escrito junto a J. GUTIÉRREZ CUADRADO y publicado, en la Revista de filosofía Senara, Anexo II al Vol. III, año 1981, por el Colegio Universitario de Vigo (págs. 16 y ss). Asimismo, en «Interrelaciones entre las Universidades españolas y portuguesas en los primeros siglos de su historia» (aquí con más detalle), en Boletim da Facultade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. LVIII, 1982. Estudos em Homenagem aos Profs. M. Paulo Merêa y EG. Braga da Cruz (págs. 875 a 940).

La Universidad de Palencia fue fundada por Alfonso VIII de Castilla, en la segunda mitad del siglo XII (AJO G., Tomo I, pág. 198).

La Universidad de Salamanca fue establecida por Alfonso IX (1188-1229) (AJO G., Tomo I, págs. 199 y ss.).

En Sevilla se creó, en el siglo XIII, un Estudio General por Alfonso X el Sabio, mediante la Real Carta de Burgos de 1254 (AJO G., Tomo I, pág. 205 y ss.), sin embargo dejan de tenerse noticias del mismo, hasta que, a finales del siglo XV y principios del XVI, se erige el Colegio Universidad Santa María de Jesús, por obra del canónigo Fernando de Santaella y con petición del Concejo a los Reyes Católicos (AJO G., Tomo I, pág. 370 y ss.).

En Alcalá de Henares también se creó un Estudio en el siglo XIII, por Sancho IV el Bravo (AJO G., Tomo I, pág. 203) y después no volvemos a tener noticias, hasta los proyectos del arzobispo Carrillo (mediados del siglo XV) y el definitivo del Cardenal Cisneros que fragua en el siglo XVI.

El Estudio General de Valencia fue proyectado por Jaime I el Conquistador, tras la conquista de este reino hacia 1238 (AJO G., Tomo I, pág. 204), aunque después deja de tenerse noticias de él hasta los siglos XV y XVI, en que se produce su refundación.

La Universidad de Lérida es creada por decisión de Jaime II (1300) y es este rey el que le da las primeras Ordenanzas, sin perjuicio de su inmediata normación autónoma (AJO G., Tomo I, pág. 213 y ss.).

La Universidad de Huesca se crea por carta fundacional de Pedro IV, en el siglo XIV, a ruego de los infanzones, ciudadanos y concejo de Huesca.

Subraya AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA que, en los casos de Valencia y Lérida, existe una acción pontificia previa a la fundación real, pero que ello se realizó a petición real y para asuntos independientes del hecho de la fundación: la posibilidad de que los maestros clérigos siguieran disfrutando de sus beneficios (Tomo I, pág. 287).

133. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 89.

134. AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA subraya que «los Estudios de Palencia y Salamanca son obra de reyes, aunque estaban en manos de clérigos y que, lejos de haber oposición entre los poderes civil y religioso, hubo plena colaboración» (Ob. citada, Tomo I, pág. 201).

Como hemos visto atrás, MARIANO PESET destaca, también, que existía «una coincidencia de intenciones entre clérigos, que requieren centros para sus estudios, y los reyes fundadores» y que, «en todo caso, su esencial carácter eclesiástico en sus ritos y autoridades no impedía que fuesen instrumentos decisivos para la consolidación de la monarquía, a la vez que bases de la iglesia» («Clérigos y Universidades...» Ob. citada, págs. 64 y 65). Este autor, en otro estudio, «Interrelaciones entre las Universidades españolas y portuguesas en los primeros siglos de su historia», citada atrás, después de afirmar el origen real de la Universidad de Salamanca (págs. 882 y ss.), acaba diciendo que aquélla es una Universidad financiada por los pontífices y, por ello, dominada por Roma durante la Edad Media, sin que los reyes intervengan apenas en la vida corriente

como el de que los clérigos pudiesen seguir recibiendo los frutos de sus beneficios, mientras durasen sus estudios en un «Studium generale», sin la obligación de residencia, o el «ius ubique docendis», es decir, el derecho a conceder un grado académico y enseñar en cualquier otro estudio general de la cristiandad [135]; y de que la ciudad tuviese, sobre todo en las de la Corona de Aragón, una intervención crucial. Tal es la peculiaridad de estas creaciones, que se ha llegado a decir que dan lugar a las primeras Universidades de Estado [136].

En las Universidades de la Corona de Aragón, el municipio, en algunos casos, insta al rey a la creación de la Universidad; se encarga del cuidado y financiación de la misma; y, en ciertos supuestos, es quien nombra a los profesores [137].

En las Universidades de la Corona de Castilla, también aparece la intervención del municipio en su vida, aunque su importancia es menor [138].

---

del estudio, hasta el siglo XVI, a diferencia de lo que ocurre en Portugal o en Lérida, aunque la lejanía y el expreso designio del papado hace de ella un organismo equilibrado, que aparece con un mayor peso de los catedráticos (págs. 891 y 918).

135. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones». Ob. citada, pág. 59. A. BARCALA MUÑOZ, Ob. citada, pág. 90.

Con el reconocimiento papal no sólo se solían ratificar los privilegios concedidos por el monarca fundador o sus sucesores, sino que también se los ampliaban (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 90).

136. S. STELLING-MICHAUD: «L'histoire des Universités au Moyen Age et a la renaissance au cours des vingt-cing dernières années», en «Actes du Congrès International de Sciences Historiques». Estocolmo 1960, pág. 110.

137. En la Universidad de Lérida, los pahers o jurados municipales piden al rey Jaime II y al Papa Bonifacio VIII la creación de un Estudio general (SALVADOR CLARAMUNT, en «Origen de las Universidades catalanas medievales», en el libro colectivo «Estudio sobre los orígenes de las Universidades españolas. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid». 1988, pág. 97).

La redacción del «Librum constitutionum» u Ordenanzas de Lérida de 1300, que Jaime II otorga al estudio, anterior a la misma puesta en funcionamiento de éste, es encargada por la ciudad a un jurisperito de Lérida y a un canónigo (MARIANO PESET: «Interrelaciones entre las Universidades españolas...», pág. 906, nota 84). Por convenio entre la ciudad y el rey, aquélla se compromete a pagar a los profesores y libreros y va a ser la que financie el estudio, fundamentalmente con un impuesto o sisa sobre el vino (AJO G., Tomo I, pág. 215; M. PESET: «Interrelaciones entre las Universidades españolas...», págs. 907 y 917; SALVADOR CLARAMUNT, ob. cit., pág. 101). La administración de las rentas del estudio la llevan a cabo los clavarios delegados de los pahers o regidores municipales (M. PESET, ob. citada, págs. 917-918 y nota 122; SALVADOR CLARAMUNT, pág. 102).

Asimismo, es el municipio el que nombra a los profesores con consulta al Estudio (M. PESET, Ob. citada, págs. 910 y 916; SALVADOR CLARAMUNT, pág. 100; y AJO G., Tomo I, pág. 281).

La fundación de la Universidad de Huesca, en el siglo XIV, se hizo mediante Carta fundacional de Pedro IV, pero a ruego de los infanzones, ciudadanos y Concejo de Huesca (AJO G., Tomo I, pág. 248 y ss.). Una vez creada, queda a cargo del Concejo, que la rige, la subvenciona y la administra (AJO G., Tomo I, pág. 289).

138. En Salamanca, cuando a comienzos del siglo XIV se puso en peligro la supervivencia de la Universidad, como consecuencia de la supresión de las tercias, decretada por Clemente V, la

Lo que parece claro, en definitiva, es que estas primeras Universidades españolas no surgen espontáneamente [139], como pudo ser el caso de la Universidad de Bolonia [140].

b) FINANCIACIÓN

En lo relativo a la financiación de estas Universidades, al ser de fundación regia, es el mismo rey quien, en la mayor parte de las mismas, concede inicialmente una dotación económica, especialmente en la Corona de Castilla, en relación con las cuales se subraya que corre a cargo del tesoro real [141]. Pero, también posteriormente, sigue otorgando bienes y rentas a aquéllas [142]. Y a ello hay que añadir la concesión de diversas exenciones de impuestos para aliviar las cargas de su mantenimiento [143].

Importante es, sin duda, la financiación proveniente de fondos eclesiásticos.

Por un lado, se sitúa la participación de las Universidades en los diezmos eclesiásticos y las tercias reales de dichos diezmos, en la que se apoya la mayor parte de la financiación real a aquéllas [144]. A veces, son los mismos

---

ciudad buscó la forma de pagar a sus maestros, mediante la imposición de una derrama entre todos los que contasen con algún patrimonio (AJO G., Tomo I, pág. 258 y ss; MARÍA ISABEL DEL VAL VALDIVIESO. Ob. citada, pág. 57 y ss).

En relación con la Universidad de Valladolid, existe una tesis sobre su configuración según la cual el Concejo tendría el control de la hacienda y la administración del estudio, por delegación real, que se infiere de los documentos de donación de rentas de los monarcas al Estudio, a lo largo del siglo XIV. El primero es de Fernando IV, en 1304, y mediante él se dirige al Concejo y a los recaudadores para que recauden y entreguen al Estudio las rentas cobradas por el monarca. El segundo es de Alfonso XI, en 1323, que encomienda al Concejo que arriende las tercias concedidas a la ciudad y con parte que lo que obtuvieren pagasen el sueldo a los maestros y autoridades del Estudio. Durante los siglos XIV y XV, dos miembros del Concejo pertenecientes a los linajes urbanos ocupan el cargo de conservadores (administradores del Estudio), por lo que el patriciado urbano consigue monopolizar la administración del Estudio vallisoletano e interviene en la provisión de cátedras (ELENA SÁNCHEZ MOVELLÁN: «Los inciertos orígenes de la Universidad de Valladolid, S. XIII», en «Estudios sobre los orígenes de las Universidades españolas». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1988, págs. 21 y 22. Esta autora se basa, a su vez, en el estudio de ADELINE RUQUOI: «Valladolid en la Edad Media», 2 tomos, Junta de Castilla y León, 1987. Algunos de estos datos, también, en AJO G., Tomo I, pág. 265).

En la segunda mitad del siglo XIV, el Concejo pide a Enrique II que le concediera para el Estudio, con carácter anual, los 20.000 maravedíes asignados por su abuelo en las tercias. (AJO G., Tomo, pág. 267).

139. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada pág. 89. JACQUES VERGER: «Les Universités au Moyen Age». Presses Universitaires de France. París 1973, pág. 41 y siguientes.

140. Nos remitimos al capítulo tilulado: «La naturaleza jurídica de las Universidades públicas en Italia» y a la explicación que CALASSO da de la emergencia de la Universidad de Bolonia («Medioevo del Diritto» Ed. Giuffrè. Milano 1954, pág. 513).

141. A. BARCALA MUÑOZ: «Las Universidades españolas durante la Edad Media», págs. 102-103. Recoge este autor que, en Palencia, se habla de que el rey concedió «magna stipendia» y soldadas a todos los profesores; que, en Salamanca, concede «fueros en casas e cosas» (Real Carta de Fernando III, de 16 de abril de 1243) y que, en Sevilla, se la dotó también con edificios para que los médicos pudieran residir e impartir la docencia (sobre este último dato, también, en AJO G., Tomo I, pág. 238).

142. Alfonso X el Sabio dotó nuevamente a Salamanca, en 1254, y después aumentó esa dotación en 2.500 maravedíes. Pasadas las crisis económicas del siglo XIV, Juan I le volvió a asignar 20.000 maravedíes tomados de las tercias de la ciudad (A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 103).

Destaca, en este sentido, la utilización por Alfonso X, al dotar cátedras en Salamanca, de la fórmula «y yo que les de» (DE LA CRUZ AGUILAR: «Lecciones de Historia de las Universidades». Editorial Civitas, S.A. Madrid 1987, pág. 53; y AJO G., tomo I, pág. 224).

Juan II, en 1413, también dona a Salamanca la «casa del Midras», con el fin de que se creara un hospital para los estudiantes pobres (AJO G., Tomo I, pág. 342; DEL VAL VALDIVIESO, pág. 54).

ELENA SÁNCHEZ MOVELLÁN subraya que, efectivamente, desde sus comienzos la Universidad de Valladolid aparece claramente financiada por la Corona. Y destaca que así lo atestiguan documentos de Fernando IV (1304) y Alfonso XI (1323, 1324 y 1333) que confirman las rentas sobre las tercias reales de la villa y sus aldeas entregadas al Estudio para el pago de los sueldos a maestros, lectores, bedel, etc., y las precisan y aumentan. Y, asimismo, conceden al Estudio exenciones y privilegios fiscales. Y los reyes posteriores (Enrique II, Juan I y Enrique III) van consolidando y aumentando estas rentas, exenciones y privilegios («La Época medieval», en «Historia de la Universidad de Valladolid». Obra coordinada por J.M. PALOMARES IBÁÑEZ y publicada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid. Valladolid 1989. Volumen I, pág. 30).

143. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 103. También, DEL VAL VALDIVIESO, pág. 49; AJO G., Tomo I, págs. 232, 236 y 291; y M. PESET: «Interrelaciones...», pág. 904. A este extremo también aludiremos más adelante.

144. Los diezmos eclesiásticos eran tributos que consistían en la entrega por los campesinos de la décima parte de sus productos agrarios y pecuarios. Estos diezmos se dividían en tercias, según se declara en las mismas «Partidas»: una para el obispo, otra para los clérigos y otra para la fábrica de la Iglesia. Una tercera parte de esta tercia de fábrica (1/9 del total del diezmo) solía ser concedida por los Papas a los reyes medievales, para costear sus gastos bélicos contra los infieles y, en España, se vino renovando desde Fernando III el Santo hasta que se concede a perpetuidad por Alejandro VI a los Reyes Católicos (EUSTAQUIO TOLEDANO: «Curso de Instituciones de Hacienda Pública en España». Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1963. Tomo I, pág. 126 y ss. También, LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES: «La Universidad Salmantina del Barroco. Período 1598-1625». Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1986. Tomo I, pág. 521).

Así, los 2.500 maravedíes concedidos por Alfonso X a la Universidad de Salamanca para la dotación de cátedras provenían del tercio de las tercias de fábrica (tercias reales) y, cuando, a comienzos del siglo XIV, el Papado (Bonifacio VIII y Clemente V) se mostró reticente a prorrogar el disfrute de las tercias, la Universidad se vio imposibilitada de pagar a sus maestros. Y los 20.000 maravedíes otorgados por Juan I a la misma Universidad provenían de las tercias reales que el Papa Clemente le donó, en 1381 (LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ/SAMPEDRO BEZARES, Ob. citada, págs. 521-522).

En la Universidad de Palencia, la financiación vino dada por la subvención de la cuarta parte de las tercias de fábrica de la diócesis, por decisión conjunta del rey y del obispo y aprobación posterior del Papa (AJO G., tomo I, págs. 212 y 238; DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 53).

También los reyes dotan a la Universidad de Valladolid con las tercias de la villa y de su tierra (AJO G., Tomo I, págs. 203 y 265; A. BARCALA MUÑOZ, Ob. citada, pág. 103; DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 53).

Papas los que les asignan directamente esa tercera parte de las tercias de fábrica [145].

Por otro lado, se encuentra la autorizacióin papal para que los universitarios clérigos siguiesen disfrutando de los frutos de sus beneficios eclesiásticos en la Universidad, dispensándoles de su residencia en el lugar del beneficio. Con ello se aseguraba una docencia o unos años de estudio, que ni la Universidad ni los propios interesados podían costear. Los beneficios no se asignaban a la Universidad como tal, sino a los profesores y alumnos. Cuando, en lugar de concederse a un sola persona, se concedía a una colectividad de ellas, se denominaban «rótulos» [146]. Este privilegio se pedía al Papa por el rey, en el momento de la erección de la Universidad [147], o se solicita por la misma Universidad, con ocasión, generalmente, de la coronación pontificia o de alguna gestión de importancia a realizar en la curia romana [148].

Otro modo de financiación fue el realizado por las ciudades, que es el predominante en las Universidades de la Corona de Aragón [149] y que aparece, ocasionalmente, en las castellanas [150].

145. El Papa Clemente VI dispuso la asignación definitiva de esa cantidad, respecto de la diócesis salmantina, a la Universidad (LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES. Ob. citada, Tomo I, pág. 522).

M. PESET subraya que, en las primeras bulas pontificias a favor de la Universidad de Salamanca, no se alude a concesiones de rentas por el Papa, pero que éstas son evidentes desde inicios del siglo XIV («Interrelaciones...», pág. 890).

146. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 103.

147. Así, al decidir fundar una Universidad en Valencia, Jaime I decidió acudir a Roma para obtener este privilegio, lo que logró de Inocencio IV, pudiendo superar la dificultad de subvencionar a los profesores (AJO G., Tomo I, pág. 204; ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones», ob. citada, pág. 59).

También se otorga dicha posibilidad por Alejandro IV, al realizar la confirmación pontificia de la fundación del «studium generale» de Sevilla, por Alfonso X (AJO G., Tomo I, pág. 206; A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Universidad y sus denominaciones», pág. 59).

148. A. BARCALA MUÑOZ. Ob. citada, pág. 103.

149. Al fundarse la Universidad de Lérida, la ciudad se compromete, por convenio entre ésta y el rey, a pagar a los profesores y librero; a buscar habitaciones y escuelas; y a proporcionar paraje agradable y extensión al recinto universitario (AJO G., Tomo I, pág. 215). Para ello, la Clavería (Comisión mixta de diversos poderes encabezados por los representantes del municipio) instituyó el «impuesto del vino» o la «libra del estudio», consistente en gravar con un sueldo cada 28 sueldos del vino vendido en su recinto (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 104; MARIANO PESET: «Interrelaciones...», pág. 917). Y a este tributo se suma el impuesto a algunas aljamas. Además, el obispo ayudó en sus inicios y el papa Benedicto XIII concedió algunas rentas, en 1413 (M. PESET. Ob. citada, pág. 917).

Asimismo, la Universidad de Huesca queda a cargo del Concejo, que la rige, la subvenciona y administra (AJO G., Tomo I, pág. 289).

150. Así, en Salamanca, cuando a comienzos del siglo XIV se puso en peligro la supervivencia de la Universidad, como consecuencia de la supresión de tercias decretada por Clemente V, la ciudad buscó la forma de pagar a sus maestros mediante la imposición de una derrama entre todos los que contaran con algún patrimonio (AJO G., Tomo I, pág. 258 y ss.; DEL VAL VALDIVIESO,

La contribución al sostenimiento económico de los que podemos considerar como miembros es absolutamente residual y consistía en el pago por los alumnos a los profesores de las denominadas «collectae» [151], además del abono de derechos de sello y examenes o por uso de bancos... [152]; derechos de matrícula; tasas por la concesión de grados; cuota para alquiler de locales... En cualquier caso, estos fondos solucionaban el problema económico en muy escasa medida [153].

c) Gobierno y Administración

En cuanto al gobierno y administración, se ha destacado que, en las Universidades castellanas, es asunto exclusivo de la Universidad, mientras que, en las de la Corona de Aragón, interviene el propio Concejo de la ciudad [154].

Ob. citada, pág. 57 y ss.). En Sevilla, la ciudad pagaba una cantidad anual para el sostenimiento de la escuela y su maestro (DEL VAL VALDIVIESO, pág. 57).

151. De las cuales tenemos noticia que existieron en la Universidad de Salamanca, hasta 1480 (MARIANO PESET: Interrelaciones...», pág. 891. DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 54, quien recoge la referencia de Pérez de Benavides de que éste fue el sistema preferido por los primeros doctores boloñeses para mantenerse así independientes de los poderes públicos) y en la Universidad de Lérida (MARIANO PESET: «Interrelaciones entre las Universidades...», págs. 915 y 917, quien señala que también pagan los estudiantes unas cantidades a la ciudad y a los bedeles).

Los pagos por estudiantes tuvieron el obstáculo del principio medieval de la enseñanza gratuita, que, siguiendo la antigua tradición de las escuelas catedralicias y monásticas, es recordado en los concilios de Letrán III y IV y recogido en las Partidas (Partida I, titulo 17, Ley 10 a): «Ciencia es don de Dios y por lo tanto no debe ser vendida; pues así como aquellos que la tienen la obtuvieron sin precio y por la gracia de Dios, así la deben ellos dar a otros de grado y no les ha de ser tomada ninguna cosa» (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 194).

152. MARIANO PESET («Interrelaciones...», pág. 917) nos facilita estos datos en relación con la Universidad de Lérida.

153. A. BARCALA MUÑOZ, pág. 104.

154. AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA hace esta contraposición, subrayando que, en la Corona de Aragón, la administración corre a cargo del concejo, por comisión regia, así como la provisión de profesores, a veces nombrados por el rey a propuesta de aquél, como ocurrió en Lérida.

Con respecto a Salamanca, modelo de las castellanas, señala, como excepción, el período en el que, por decisión pontificia, existió una junta episcopal extrauniversitaria (Tomo I, pág. 290).

En otros pasajes insiste también en esto. Así, destaca que, en las Universidades de Valencia y Lérida, el rey entrega a la ciudad la administración y un cierto gobierno (Tomo I, pág. 238 letra c.) Y, al referirse a la Universidad de Huesca, señala que, creada a imagen y semejanza de Lérida, queda como ésta a cargo del concejo que la rige, subvenciona y administra, aunque el gobernador del reino o virrey aprueba, en última instancia, las medidas que aquél acuerda, quedando la decisión última para el rey (Tomo I, pág. 289).

En Lérida, también hubo un momento en que se dejó la Universidad en manos del obispo y del cabildo, de modo que el municipio sólo se limitaba a pagar una cantidad; pero pronto recobró sus derechos el municipio cuyos clavarios (delegados de los pahers) administraban los ingresos del Estudio y contrataban a los profesores (SALVADOR CLARAMUNT: «Origenes de las Universidades catalanas medievales». Ob. citada, pág. 102; M. PESET: «Interrelaciones...», págs. 910, 911).

En la elección del Rector, participan los profesores y los estudiantes o éstos solamente [155] y las Universidades castellanas también cuentan con otros órganos de carácter representativo de la comunidad universitaria que intervienen en el gobierno y administración de la Universidad [156].

En relación con la Universidad de Valladolid, existe una tesis sobre su configuración en la Edad Media según la cual el Concejo tendría el control de la hacienda y administración del Estudio por delegación real. La Corona delega la administración en el Concejo, que es el encargado de distribuir las rentas asignadas. El patriciado urbano consigue monopolizar la administracion del Estudio e interviene en la provisión de las cátedras (ELENA SÁNCHEZ MOVELLÁN: «Los inciertos orígenes de la Universidad de Valladolid, S. XIII», en «Estudios sobre los orígenes de las Universidades españolas». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid. 1988, págs. 211 y 212. Esta autora se basa a su vez, como ya hemos destacado, en el estudio de ADELINE RUCQUOI: «Valladolid en la Edad Media». Dos tomos. Junta de Castilla y León, 1987).

Sin embargo, Enrique III, en el siglo XV, entrega la administración universitaria de esta última Universidad al Cardenal de España. Durante el papado de Benedicto XIII, éste dispuso que dicha administración la llevase el beneficiado-administrador de la Colegiata, lo que originó resistencias de las autoridades académicas y profesorado (AJO G., Tomo I, pág. 356). En 1417, el Papa Martín V nombrará conservadores (administradores) de bienes, privilegios y derechos y el Papa Eugenio XV también nombrará, en 1446, conservadores pontificios (AJO G., Tomo I, pág. 357).

155. Las Partidas (Partida II, título XXXI, Ley VI) dicen que los maestros y escolares «pueden establecer de sí mismos un mayoral sobre todos, que llaman en latín Rector del estudio, al que obedezcan en las cosas convenibles e guisadas e derechas».

En Salamanca, el Rector era elegido por los estudiantes, por el Rector saliente y los ocho consiliarios, representantes de las naciones o provincias, por mayoría de votos (M. PESET: «Interrelaciones...», pág. 884), hasta que el Papa Martín V suprimió la participación de los alumnos en dicha elección (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 100, nota 94).

En Lérida, los electores han de ser estudiantes de Derecho civil o canónico y además no ilerdenses (AJO G., Tomo I, pág. 234; M. PESET: «Interrelaciones...», pág. 908). El Rector aquí debe defender el estudio y realizar las oportunas gestiones ante la ciudad, el rey o el obispo. Todos le prestan el juramento de obediencia «in licitis et honestis» y quedan sometidos a su autoridad. Posee facultades amplias, disciplinarias y judiciales. De sus sentencias sólo cabe apelar ante el Claustro de consiliarios, en presencia del Rector (M. PESET: «Interrelaciones ...», pág.909).

156. En Salamanca, existía un *Claustro general de profesores* presidido por el primicerio, así como *claustros o colegios* por facultades (M. PESET: «Interrelaciones...», págs. 888-889) y, en especial, *el «claustro de diputados reducido»*, compuesto por diez representantes de los licenciados, bachilleres y escolares y otros diez de los que regentaban cátedras con salario. Este órgano, con asistencia del Rector y Maestrescuela, toma acuerdos en las cuestiones o negocios usuales de la Universidad, es el órgano ejecutivo de la Universidad (M. PESET: «Interrelaciones...», pág. 889; Constituciones de Martín V, Constitución nº 33. Recogida en el Bulario de la Universidad de Salamanca. Tomo I. Recogido y editado por V. Beltrán de Heredia. Salamanca 1966, documento nº 647).

Los Consiliarios o asesores del Rector eran estudiantes representantes de las diversas naciones (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 101; M. PESET: «Interrelaciones...», para Salamanca, pág. 884, y para Lérida, págs. 908 y 914. L.E. RODRÍGUEZ/SAMPEDRO BEZARES, pág. 363 y ss., para Salamanca).

El Claustro del Rector y consiliarios posee en Salamanca atribuciones docentes de importancia, dado que, entre otras cosas, regula la provisión de cátedras por votos de estudiantes (L.E. RODRÍGUEZ/SAMPEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 342).

Junto a dichos órganos, también hay que tener en cuenta las figuras de los «maestrescuelas» y «cancelarios» [157].

157. Maestrescuelas es el título que tomaron los maestros que estaban al frente de las escuelas catedralicias (VICENTE DE LA FUENTE: «Historia de las Universidades, Colegios y demás establecimientos de enseñanza en España». Tomo I. Imprenta de la viuda e hija de Fuentenebro, Madrid 1884, pág. 66), las cuales las hallamos en España, desde fines del siglo XI y principios del XII (Ibidem, pág. 59 y ss).

Las Partidas (siglo XIII) se refieren a esta figura, pero en relación con las iglesias y no con los Estudios generales (Partida I, título VI, Ley 7ª; los Estudios generales son regulados en la Partida II, título XXXI), y la definen señalando que «quiere decir tanto como maestro o proveedor de las escuelas: y pertenece a su oficio el dar maestros a la Iglesia que muestren a los mozos a leer y a cantar... y otrosi a su oficio pertenece estar delante cuando se probaren los escolares en las ciudades donde están los estudios, si son tan letrados que merezcan ser otorgados por maestros... y aquellos que entendiere que lo merecen, puédeles otorgar que lean así como Maestros. Y esta misma dignidad llaman en algunas iglesias *Canceller*, y dícenle así porque su oficio es el de hacer las Cartas que pertenecen al cabildo, en aquellas iglesias donde es así llamado».

Sin embargo, se ha destacado que los redactores de las Partidas conocían más las Universidades extranjeras que la naciente de Salamanca, pues en ésta nada tenía que ver el Maestrescuelas con la Universidad, sino con los estudios de la Catedral, y la Universidad la dirigía el Obispo, el Deán y otras personas (VICENTE DE LA FUENTE, Tomo I, págs. 264 y 267).

Por otro lado, se plantea qué tenía que ver con la maestrescolía el cargo de secretario o archivero del cabildo, que es lo que «Cancellarius» o «Canceller» significa. En París, los grados académicos los concedía el Cancelario, pero era distinto del Maestrescuelas (V. DE LA FUENTE, Tomo I, pág. 265). A su vez, en las demás Universidades españolas esto tampoco fue así, pues la Universidad de Palencia (que ya se había extinguido) estuvo a cargo del obispo D.Tello y en Lérida no había maestrescuela en la catedral y el oficio de cancelario de la Universidad, que confiere grados, se asigna a un canónigo del Cabildo, que había de ser nombrado por el Rey (V. DE LA FUENTE, I, pág. 267). El mismo GREGORIO LÓPEZ, al glosar las Partidas, confiesa que no había hallado en ninguna parte del Derecho Canónico semejante facultad de conferir grados el Maestrescuelas y que, a fines del siglo XV, aún no concedían ni el Derecho Canónico, ni el Civil, semejante prerrogativa al Maestrescuelas.

Se dice, entonces, que fue Alfonso XI quien, al dar fuerza de obligar a las Partidas, implícitamente dio autoridad al Maestrescuelas en las Universidades de Castilla (V. DE LA FUENTE, I, pág. 267). Pero la referencia que encontramos es que es la Bula de Juan XXII, de 1333, la que confiere la facultad de otorgar las licencias e insignias de magisterio y doctorado al maestrescuela catedral o a su delegado (AJO G., Tomo I, págs. 259 y 260) —asociándolo así a la figura del canciller— y que algunos años antes había comenzado a ser juez ordinario sólo (DE LA FUENTE, I, págs. 267-268).

En las Constituciones que Martín V otorga a la Universidad de Salamanca, en 1422, se da al Maestrescuelas (Scholasticum) el título de Cancelario (ello aparece en el Preámbulo de la Constitución, que está recogido en Bulario de la Universidad de Salamanca de V. BELTRÁN DE HEREDIA, tomo II, pág. 178). Según éstas, es elegido por los diputados de la Universidad y se confirma, en nombre del Papa, por el Arzobispo de Toledo o el Nuncio pontificio, debiendo recaer en un doctor en Derecho civil o Canónico, o bien en un maestro teólogo (Constitución 33).

Sin embargo, en 1426, ante protestas del Cabildo, que alegaba que dicha figura era dignidad propia, Martín V modificó dicha Constitución y devolvió el nombramiento al Cabildo catedralicio.

En 1439, mediante una Bula de Eugenio V, vuelve al Claustro de diputados, aunque el nombramiento quedase, en la práctica, en la Curia.

En la Universidad de Salamanca, «el maestrescuela o escolástico» es el representante del pontífice. Tenía como funciones el conferir grados y la «licencia docendi», así como las incorporaciones de estudios de otras Universidades. Igualmente, le correspondía hacer valer y respetar las Constituciones y Estatutos, así como compeler al Rector y restantes oficios al cumplimiento de los deberes de su cargo, precediendo al Rector en las ceremonias de los grados. Pero, su atribución más importante y característica, en la Universidad de Salamanca, fue la del ejercicio de la jurisdicción civil y criminal sobre el Estudio, aunque dejando a salvo las facultades del Rector sobre escolares y profesores por vía disciplinaria [158]. Su designación se hizo por el pontífice; por la Universidad en determinados momentos; o por el propio rey, más tarde, en ejercicio de su derecho de presentación [159].

En la Universidad de Lérida, el «cancelario» aparece como cargo perpetuo y vitalicio que debería recaer siempre en un canónigo de la Catedral nombrado por el Rey. Al Canciller corresponde el otorgamiento de las insignias del grado y la licencia, aunque los exámenes se hacen ante un tribunal compuesto de doctores y otros peritos, en presencia del Rector y del Canciller mismo [160]. No posee la jurisdicción del Estudio, que corresponde al Rector, pero existen momentos en que discute al Rector sobre dichas atribuciones [161].

Mientras ciertos autores consideran que estamos ante dos figuras diferentes, otros parten de que constituyen el mismo oficio, aunque con especialidades en las distintas Universidades [162].

Y, a partir de los Reyes Católicos, la Monarquía adquirió derechos de presentación sobre este cargo (AJO G., Tomo I, pág. 260; y L. E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, tomo I, pág. 387), sin perjuicio de que, ya en 1411, la Reina Madre de Juan II invocase derecho de patronato sobre el estudio para la provisión de dicha dignidad (DE LA CRUZ AGUILAR, págs. 64-65).

158. MARIANO PESET: «Interrelaciones...», pág. 886; y «La Universidad española (siglos XVIII y XIX)», págs. 43 y 44. L. ENRIQUE RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 381 y ss. A. BARCALA MUÑOZ: «Las Universidades...», pág. 100.

159. Sobre dicha designación, hacemos remisión a la nota al pie anterior en la que exponemos la aparición de dicha figura.

160. AJO G., Tomo I, págs. 216 y 234. MARIANO PESET: «Interrelaciones...», pág. 907.

161. MARIANO PESET. Ibidem, pág. 907.

162. Parecen considerar que el Maestrescuela significa en Salamanca un modo especial de proveer el oficio de Cancelario de la Universidad, asociando ambas figuras: AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA (Tomo I, pág. 239, donde dice que el Canciller lo es en la Corona de Castilla el Maestrescuela por derecho nato y en Lérida es de nombramiento real); MARIANO PESET, junto con J.L. PESET (en «La Universidad española...», pág. 43, donde, al referirse a la organización y poderes de la Universidad de Salamanca, en el Antiguo Régimen, hablan del canciller o maestrescuela salmantino); y L. E. RODRÍGUEZ SAN PEDRO/BEZARES (Tomo I, pág. 381, donde habla del maestrescuela, canciller, cancelario o escolástico salmantino, equiparándolos).

A. BARCALA MUÑOZ (Ob. cit., pág. 100) distingue entre maestrescuela y canciller, destacando que la primer figura se confundió en algunos casos con la del canciller, recayendo ambos cargos en la misma persona. DE LA CRUZ AGUILAR (Ob. cit., págs. 64 y ss.) también distingue

En último término, se ha señalado, sin embargo, que las riendas y la suprema autoridad reside en el rey, que quita, pone, concede privilegios, dispone castigo y quedan bajo su patronato, ordenando toda su evolución [163]. Pero, por otra parte, se matiza que, después de las fundaciones y apoyos de los monarcas del siglo XIII a las Universidades, la debilidad del poder real, durante los siglos XIV y XV, permitirá un robustecimiento de la autoridad pontificia, como se manifiesta, por ejemplo, en la recepción por Salamanca de nuevas Constituciones estatuidas por los papas, en 1411 y 1422, hasta la reafirmación de la intervención regia, a partir de los Reyes Católicos [164].

---

ambas figuras. Este último autor recoge la distinción de A. ESCOBAR Y LOAYSA («De pontificia et regia iurisdictione in studiis generalibus et de iudicibus et foro studiosorum». Madrid 1643) entre el canciller regio y el pontificio. Los grados conferidos por el pontificio tienen validez para toda la cristiandad, pero sólo en teología y Derecho Canónico, mientras que los grados conferidos por el regio sólo tienen validez territorial y para la enseñanza del Derecho Civil. Destaca, asimismo, DE LA CRUZ que el Cancelario es suprimido en todas las Universidades, por un Breve de Gregorio XVI en 1837, expedido a petición de Fernando VII para evitar los conflictos que producía su existencia.

Hay que tener en cuenta también que, en 1571, Pío V, a súplica de Felipe II había suprimido el oficio de Cancelario y en su lugar instituyó la maestrescolía con la jurisdicción sobre los doctores y estudiantes de la Universidad, así como con el derecho privativo de conferir los grados de todas las Facultades, que tenía el Cancelario (DE LA FUENTE, II, pág. 388; y AJO G., tomo II, pág. 322). Y, en 1585, se crea el maestrescuela canciller, en Lérida, al que se asigna la jurisdicción real y pontificia en el Estudio (AJO G., II, 315). Estos datos parecen indicar que, frente al concepto de Canciller universitario como mero oficio que confiere grados, el concepto de Maestrescuela se configura, sobre la base de la realidad salmantina, como oficio que, a la concesión de grados, une la jurisdicción del Estudio.

163. AJO G., Tomo I, pág. 238.

164. L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 291; RICHARD L. KAGAN: «Universidad y Sociedad en la España Moderna», Editorial Tecnos. Madrid 1981, págs. 114-115.

M. PESET llega a decir que la Universidad de Salamanca está dominada por Roma durante la Edad Media, aunque la lejanía y el expreso designio del papado hace de ella un organismo equilibrado, que, frente a Bolonia, aparece con un mayor peso de los catedráticos. Los reyes apenas intervienen en la vida corriente del estudiante, a diferencia de lo que ocurre en Lérida, que, por otro lado, está sometida al municipio («Interrelaciones...», págs. 891 y 918). En todo caso, se destaca que en Salamanca existía, en esta época, un equilibrio interno de poderes (El mismo M. PESET, en «Interrelaciones...», pág. 884. También L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 341).

La pérdida de la influencia real y el predominio de la Iglesia, en los siglos XIV y XV, se manifiesta no sólo en que las normas constitucionales las otorgan los Papas (Benedicto XIII, Martín V), en lugar de los reyes, como lo había hecho Alfonso X en el siglo XIII. También se pone de relieve, por ejemplo, en que desaparecen los conservadores regios y comienzan a prevalecer los cancelarios y maestrescuelas y en que las cátedras no las crea ni las modifica el rey (como las había establecido Alfonso el Sabio, con las palabras «mando e tengo por bien»), sino la Universidad misma, previa solicitud al Papa (FRANCISCO MARTÍN HERNÁNDEZ: Voz «Universidad», en «Diccionario de Historia Eclesiástica de España...». Ob. cit., pág. 2.609).

d) NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Se destaca por los historiadores sobre este período que no ha llegado hasta nosotros rastro documental alguno de Estatutos o reglamentos de la época de la fundación de las primeras Universidades y que ni siquiera se han conservado «aquellas costumbres e aquellos fueros» que debieron regir el Estudio salmantino en sus inicios, mencionados por Fernando III el Santo, con referencia a la época de su padre Alfonso IX, el fundador de la Universidad [165]. Se añade que no hay lugar a dudas de que en esos primeros siglos tuvo que existir en la Universidad un derecho consuetudinario que ponía en práctica las disposiciones del papado y de la corona y es de suponer que se inspiraría en las demás Universidades, principalmente en la de Bolonia, donde se había formado el primer cuerpo de profesores de Salamanca [166].

La primera legislación universitaria en España la encontramos en las Partidas de Alfonso X el Sabio, hacia la mitad del siglo XIII, que rigen para las Universidades de la Corona de Castilla.

En Salamanca, los estudiantes, por medio de «su Procurador», acudieron a Alfonso X con varios proyectos, que previamente habían acordado, para solicitar del mismo les otorgase y diese la real sanción. El rey, después de someterlos a su Consejo, tomó gran número de decisiones que recoge en la Real Carta de 8 de mayo de 1254 y que supone la «carta magna constitucional» de privilegios y reorganización del Estudio [167].

Ya, en 1300, Fernando IV (1295-1312), por Real Carta, regula con cierto detalle el régimen administrativo de la Universidad de Salamanca [168].

En la Corona de Aragón, en 1300, nos encontramos con las Ordenanzas de 2 de septiembre, dadas por el rey Jaime I para el recién establecido Estudio de Lérida (creado por Real Carta de 1 de septiembre), donde se recoge una completa regulación de Estudio y sus privilegios y se prevé, a su vez, que el Rector

165. A. BARCALA MUÑOZ: pág. 99. AGUEDA RODRÍGUEZ CRUZ: «La Universidad de Salamanca en el alba de su historia», en «Estudios sobre los orígenes de las Universidades españolas». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid 1988, págs. 34 y 37; notas 9 y 23.

166. AGUEDA RODRÍGUEZ CRUZ. Ob. citada, págs. 40 y 41.

V. BELTRÁN DE HEREDIA subraya que, hasta bien entrado el siglo XIV, en Salamanca, cuando faltaba una disposición concreta que ordenase el modo de proceder en las diversas manifestaciones académicas, se tenían en cuenta las prácticas boloñesas («Cartulario de la Universidad de Salamanca (1218-1600)». Universidad de Salamanca 1970-1973. 6 volumenes. Tomo I, pág. 194).

167. AJO G., Tomo I, pág. 223 y ss; y en la pág. 438 recoge el documento original, que hace el número IX de su Cartulario. También es comentado por AGUEDA RODRÍGUEZ CRUZ, pág. 38 y ss.

168. AJO G., Tomo I, pág. 227. Dicha norma viene recogida en el Cartulario con el número XXIX, que incluye en la página 453 y ss. del primer tomo.

y sus consejeros (elegidos por los estudiantes no ilerdenses de ambos Derechos) puedan hacer sus propios Estatutos [169]. Pero, además, y concordando con esta última previsión, el Rector, consejeros y estudiantes aprueban unos Estatutos fechados el 28 del mismo mes y año, previamente redactados a solicitud de la ciudad por el jurisperito ilerdense Bernardo Bonet y el Rector de la Iglesia de Tamarit, Pedro del Vals. Estos Estatutos se corresponden, con pocas variantes, con las Ordenanzas o Constituciones reales de 2 de septiembre [170].

Parece ser que, en 1381, la Universidad de Salamanca elabora Constituciones propias, no conservadas. Sin embargo, a principios del siglo XV, las Constituciones le vienen otorgadas por el Papado. Así, las de Benedicto XIII, de 1411, inspiradas en el régimen de la Universidad de Bolonia y las de Martín V, de 1422, que, articulándose sobre el esquema de las de Benedicto XIII y recapitulando también el derecho consuetudinario de las escuelas, introdujeron algunos cambios e innovaciones, reservando su posible modificacicón al propio Papa [171].

En 1416, Benedicto XIII comisionó a dos clérigos para reformar la Universidad de Valladolid, a tono con las Constituciones por él dadas a Salamanca, pero hubo oposición a ello hasta que se consiguió que el Papa Martín V, sucesor de aquél, anulase cualquier disposición de su antecesor, dejando a la Universidad en igual situación que antes, conforme a sus viejos Estatutos [172].

169. AJO G., Tomo I, pág. 215, 233 y ss. y 455 a 459, en donde recoge el texto de las mismas.

170. AJO G., Tomo I, pág. 215-216. MARIANO PESET: «Interrelaciones...», págs. 905-906 y, en especial, la nota 84. También DE LA CRUZ AGUILAR, ob. citada, pág. 25. Estos Estatutos se denominan «Librum constitutionum et statutorum generalis studii ilerdensis».

171. L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pag . 248 y 305. Sobre estas Constituciones, también AJO G., Tomo I, pág. 339 y ss.

Con respecto a las Constituciones de Benedicto XIII, señala V. BELTRÁN DE HEREDIA que en ellas se recapitula el derecho consuetudinario de aquel período y que no procedía consultar previamente al claustro, por haber en él intereses encontrados y, sobre todo, porque ponía freno a las ausencias del profesorado, sancionándolas con privación de sueldo y, en caso extremo, con privación de cátedra, por lo que se dictaron «motu proprio», pero cuidando de emplear una fórmula que no tuviera sabor dictatorial, por ejemplo, «ex certa scientia». La Universidad estaba demasiado obligada al pontífice para oponerse a sus decisiones (Bulario de la Universidad de Salamanca —1214,1549— Tomo I, Universidad de Salamanca 1966, pág. 73). Dichas consituciones fueron presentadas para obtener visto bueno y aprobación real, con el fin de que las citadas Ordenanzas fueran mejor guardadas. Y alcanzaron tal pretensión de los regentes de Juan II, por Real Carta de 1411 (AJO G., Tomo I, págs. 340-341).

Las Constituciones de 1422 parece ser que tienen como base un texto que una comisión de seis personas, miembros del claustro, ordenó y redactó. Terminado el texto, la Universidad comisionó a dos personas para que lo presentasen al papa. Hechos los retoques y adaptaciones que en la curia se exigiesen para llevar el refrendo papal, saldrían a la luz en forma de bula pontificia (V. BELTRÁN DE HEREDIA: «Bulario...», Tomo I, pág. 100).

172. AJO G., Tomo I, págs. 357 y 358. V. BELTRÁN DE HEREDIA: «Bulario...». Tomo I, pág. 74.

Por lo tanto, podemos inferir que, en ésta época, sobre la base de los documentos conocidos, predominan las cartas otorgadas por reyes y papas (estos últimos en el siglo XV) sobre los Estatutos propios, cuyo ejemplo más relevante es el de los de la Universidad de Lérida, fechados el 28 de septiembre de 1300 y aprobados por Rector, Consejeros y Estudiantes.

e) PRIVILEGIOS Y EXENCIONES CONCEDIDOS A LAS UNIVERSIDADES Y A SUS MIEMBROS

Hemos de destacar, por otra parte, que a las Universidades en cuanto tales y a sus miembros se les concede importantes privilegios y exenciones en las cartas fundaciones reales; en las bulas pontificias de erección o confirmación; y en la misma normativa universitaria general.

Así, en primer lugar, se destaca la propia posibilidad de asociarse, de constituirse en «universitas», frente a la prohibición general de hacer ayuntamientos, cofradías y hermandades [173].

Pero, quizá, el más significativo es el denominado «fuero académico» o jurisdicción propia de la Universidad, que viene referido en las Partidas (Partida II, titulo XXXI, Leyes VI y VII) y, también, en las Ordenanzas de Lérida, de 2 de septiembre de 1300 (la número 7). Este fuero significaba que los maestros, escolares y otros miembros de la comunidad universitaria, tanto en los pleitos civiles como en los criminales, siempre que invocaren su privilegio, podrían elegir como juez a su maestro, al obispo de la ciudad o al alcalde ordinario (juez del fuero), o entre el rector, el obispo o el Tribunal de la ciudad (Ordenanzas de Lérida, en la que sólo para los delitos más graves actúa la justicia real).

En las Partidas, estaban excluidos los pleitos de sangre y, en las Ordenanzas de Lérida, aquéllos que llevaban aneja pena de muerte o mutilación de miembro [174]. Con este fuero, pues, a los aforados se les eximía de las jurisdicciones laicas o eclesiásticas locales, si invocaban su privilegio [175]. Más tarde, habrá un

173. Partida II, título XXXI, Ley VI. Edición del B.O.E. de la glosada por Gregorio López, de 1555.

174. DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 39 y ss. DEL VAL VALDIVLESO pág. 49 y ss. AJO G. Y SAINZ DE ZÚÑIGA, Tomo I, págs. 239-240 y, también, en págs. 232 y 235. MARIANO PESET: «Interrelaciones...», pág. 905.

Este privilegio persiste hasta el siglo XIX, prácticamente hasta el Decreto de Cortes de 7 de diciembre de 1837, que reitera la vigencia del Título V de la Constitución de 1812, que suprimió las jurisdicciones especiales, salvo la militar y la eclesiástica (DE LA CRUZ AGUILAR, págs. 45-46).

175. Se ha señalado que esta jurisdicción especial y su prevalecimiento tras la crisis del siglo XIV y XV, por incremento de tensiones con la ciudad, ha supuesto un importante elemento para el

solo juez académico, que será en todas las Universidades el Rector, salvo, en Salamanca, donde ejercerá esa función el Maestrescuela [176].

Otros privilegios fueron las exenciones de diversos tributos a los universitarios [177]; la exención de prestar servicio de armas [178]; la prohibición de embargo, menoscabo o arriendo por la fuerza de bienes o rentas de las Universidades [179]; y otros, como la protección real e inmunidad [180] o los conducentes a facilitar alojamiento o abastecimiento [181].

Entre los privilegios eclesiásticos, destacaban la exención de residencia para el goce de los beneficios eclesiásticos por los clérigos universitarios.

En todo caso, estos privilegios «dotaban a profesores y alumnos de un status social muy peculiar, a la vez que creaban las condiciones más favorables para quienes aspiraban a impartir o realizar unos estudios que solían ser largos, costosos y rodeados de todo tipo de dificultades» [182].

afianzamiento de la personalidad de la Universidad y, sobre todo, de su autonomía, al alejar a los universitarios del control de la autoridad urbana (DEL VAL VALDIVIESO, Ob. cit., pág. 51).

176. DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 40. Sobre la evolución en Salamanca L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 381 y ss.

177. La Partida II, título XXXII, Ley VII, exime a los maestros de cualquier tributo. Las Ordenanzas de Lérida disponen la franquicia de las compras y reventas hechas por maestros o escolares para subvenir a sus necesidades (DEL VAL VALDIVIESO, pág. 49. AJO G., Tomo I, págs. 232, 236 y 291).

También la exención de portazgo para poder llevar fácilmente libros, enseres y otras pertenencias —Real Carta de Fernando III, de 1252, y Real Carta de Alfonso el Sabio, de 1267—; la exención de pagar pechas, derechos y demás tributos reales —Albalá de Enrique II a Valladolid de 1367, Real Carta de Juan I a Valladolid, de 1367, Real Carta de Juan I a Valladolid, de 1379 y Real Carta de Enrique III a Salamanca de 1391— (A. BARCALA MUÑOZ, pág. 121).

178. Partida II, título XXXI, Ley VII, en relación con los maestros. Ordenanzas de Lérida —Ordenanza 4— (AJO G., Tomo I, pág. 325. DEL VAL VALDIVIESO, pág. 49).

179. La que hizo Enrique II, en las Cortes de Toro de 1137 (AJO G., Tomo I, pág. 289).

180. Suponía que profesores y estudiantes, con sus familiares y todos sus enseres, quedaban bajo el amparo especial del propio rey, que se comprometía a defenderlos de todo posible atropello. Así, la protección de Fernando III a Salamanca, que confirma Juan II a la misma Universidad, en el siglo XV (A. BARCALA MUÑOZ, págs. 120, 121).

181. Como el privilegio de protección de vivienda, o el de traer para su abastecimiento propio pan, vino y otras mercancías, sin sumisión a los impuestos habituales; o el establecimiento de economato con carnicería propia, en Salamanca (A. BARCALA MUÑOZ, págs. 119-120).

182. A. BARCALA MUÑOZ, pág. 118.

Capítulo VII

LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS EN LA EDAD MODERNA. SU NATURALEZA JURÍDICA

La situación descrita respecto de la Edad Media tiene importantes transformaciones en la Edad Moderna.

A) FUNDACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES

En lo referente a la creación de las Universidades, comienza a manifestarse, a finales del siglo XV y durante los siglos XVI y XVII, un nuevo modo de emergencia de Universidades: su fundación por nobles [1] y por prelados o por clérigos de menor rango [2], que impetran bulas papales o cédulas reales de confirmación o licencia, o ambas, en las que se otorgan conformaciones especiales y privilegios. Todo ello, en el marco del fenómeno de los Colegios-Universidad o

1. Así, el Convento-Universidad de Gandía, establecido por el duque San Francisco de Borja, antes de entrar en religión. Dicho fundador logra su erección pontificia por Bula de 1547. (AJO G., Tomo II, pág. 100). También, el Colegio Universidad de Osuna, que fue fundado por J. Téllez Girón, conde de Ureña, que obtiene la Bula papal de fundación en 1548 (AJO G., Tomo II, pág. 101). En Pamplona se funda, en 1613, un Convento-Universidad cuyo origen se encuentra en la testamentaria del indiano M. de Abaurrea, que deja toda su riqueza a sus testamentarios, con obligación aneja de imponerla en obras pías (AJO G., Tomo III, pág. 74).

2. A éstos se deben la creación de los Estudios de Alcalá de Henares, Sevilla (Santa María), Sevilla (Santo Tomás), Oviedo, Santiago de Compostela, Orihuela, Sigüenza, Oñate, Toledo, Baeza, Burgo de Osuma, Tarragona, Tortosa (AJO G., Tomos I, II y III, en varios pasajes; MARIO MARTÍNEZ GOMIS: «La Universidad de Orihuela 1610-1807»; Alicante 1987, Tomo I, págs. 118-119).

Conventos-Universidad [3] y en el de la distinción entre Universidades mayores y menores [4].

Es el fundador quien hace la dotación inicial de recursos, a veces por vía testamentaria, y quien solicita al Papa la incorporación al estudio de beneficios eclesiásticos. También es aquél quien le suele dar las primeras Constituciones o Estatutos.

Y, además, se suele reservar un derecho de patronato, que le habilita para participar en la decisión sobre provisión de cátedras, en la reforma de los Estatutos y en el gobierno y administración del Estudio [5].

3. Una enumeración de los mismos recoge AJO G., (Tomo II, pág. 132). Otra enumeración de los mismos, con una visión de conjunto sobre los Colegios incluye RICHARD KAGAN («Universidad y Sociedad en la España Moderna». Editorial Tecnos. Madrid. 1981, págs. 110 y ss.). VICENTE DE LA FUENTE recoge, asimismo, otra relación de Conventos-Universidad en su «Historia de las Universidades» (Tomo II, pág. 149). Estas tres relaciones no coinciden exactamente, lo que pone de relieve la dificultad de delimitar una figura de otra, pues, en el caso de Sigüenza, el fundador crea un Convento; un Colegio; y un Estudio que separa de los anteriores (AJO G., Tomo I, pág. 329) y, en el caso de Santo Tomás de Sevilla, su fundador funda un Colegio en un Convento de dominicos (AJO G., Tomo II, pág. 61).

Aunque —como subrayamos— la distinción no está del todo clara, el modelo del Colegio-Universidad parece ser el de la creación de un Colegio en el que se cojuntan hospedería y docencia para un grupo reducido de estudiantes, que tiene que abrir sus puertas posteriormenre a otros estudiantes no internos y obtiene el título de Universidad (MARIO MARTÍNEZ GOMIS: «La Universidad de Orihuela 1610-1807...», publicado por la Diputación Provincial y la Caja de Ahorros Provincial de Alicante. Alicante, 1987, tomo I, págs. 124 y ss., en especial la pág. 125).

El Convento-Universidad supone la creación, en un convento, de un centro docente para los miembros de la orden religiosa, limitado a determinados estudios (p. ej., Teología y Artes) y que después se amplía a Universidad, extendiéndose a otro tipo de estudios y a estudiantes ajenos a la orden. Esto es lo que sucede en el de Santo Tomás de Ávila (AJO G., tomo II, págs. 103 a 106), en el de Santo Tomás de Sevilla (M. MARTÍNEZ GOMIS, ob. cit., tomo I, pág.139) y en el de Orihuela (M. MARTÍNEZ GOMIS, ob. cit., tomo I, págs. 143 y ss. El mismo autor en «Los orígenes de la Universidad de Orihuela», incluido en el colectivo «Universidades Valencianas», Generalitat Valenciana y otros organismos, 1987, págs. 193 y ss., en especial, pág. 115. También AJO G., tomo II, pág. 121 a 123).

En todo caso, como veremos, tanto en uno como en otro modelo, opera el esquema fundacional.

4. Sobre este aspecto, A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII». 2ª edición. Ediciones Pegaso. Madrid 1979, pág. 12, nota 17.

5. El primer Colegio-Universidad fue el de San Antonio de Portaceli en Sigüenza. Su origen se debe a un proyecto de López de Medina, maestrescuela de Calahorra-La Calzada. Para sustento del Colegio, decidió ceder los beneficios que poseía de las parroquias seguntinas. Fijó sus Estatutos básicos y se reservó, en vida y luego a su apellido, el derecho de patronato. El fundador, después de acudir al Nuncio en España, hacia 1476, y ponerse de relieve que aquello no era suficiente, acudió a la Santa Sede pidiendo la confirmación de la erección del Colegio hecha por el obispo; la subsanación o anexión nueva de sus beneficios; y la facultad pontificia para hacer él las Constituciones; a lo que accedió el Papa, mediante Bula de 1483. Muerto el fundador, el Colegio gestionó en Roma poder conferir los grados sin necesidad de ir a las Universidades. En 1489, el Papa mandó expedir la Bula conforme a lo solicitado y por la cual los graduados por Sigüenza gozarían, por tal hecho, de cuantos privilegios y gracias hubieran sido concedidas a las demás Universidades. Con ello quedaba inaugurado en la Hispanidad el nuevo estilo de Colegio-Universidad (AJO G., Tomo I, págs. 326-333).

Este carácter fundacional se pone de relieve también, algunas veces, en la consideración de tales creaciones como «obras pías» [6], que son la figura misma de las fundaciones [7].

A este modelo responden no sólo Universidades de menor entidad que hoy se encuentran extinguidas, sino también la de Sevilla (Colegio Santa María de Jesús) [8], la de Alcalá de Henares [9], la de Santiago de Compostela [10] y la de Oviedo [11].

El Colegio-Universidad de Osuna es fundado por J. Téllez Girón, conde de Ureña, que solicita del Papa Paulo III que le dé facultad para fundar Universidad y Colegio. El Papa mandó expedir la correspondiente Bula, en 1548, concediéndole el patronato honorífico, perpetuado en su casa, mayorazgo y sucesores de ella. El mismo día de la fundación, el conde dotó a su Colegio-Universidad, por escritura pública, con rentas y bienes varios. En 1549, como patrono, dio los Estatutos por los que había de regirse y, según éstos, a él correspondía el nombramiento de *Rector, profesores y oficiales*; la visita jurídica por sí o por otros; y las reformas previsibles. AJO G., Tomo II, págs. 101 y 102.

El Colegio-Estudio General «Santo Tomás» de Sevilla, al que R.L. KAGAN se refiere como ejemplo de Convento-Universidad (Ob. cit., pág. 112, nota 20), fue fundado por el Arzobispo D. de Deza, quien obtuvo Bula papal de erección en 1526. En las bulas pontificias se le autoriza a hacer Estatutos y a reformarlos y se dispone que el nombramiento de Rector, colegiales y ministros, así como el derecho de patronato, serían privativos del fundador y, a su muerte, de quien él hubiera designado. En cambio, la protección y defensa del personal, bienes y derechos sería cosa del arzobispo y cabildo catedralicio. El fundador entrega títulos de propiedad y dotación, así como los primitivos Estatutos. También nombra a los 16 primeros colegiales, al Rector y consiliarios, a los que entrega el régimen, gobierno y administración (AJO G., Tomo II, pág. 61 y ss.).

En el Convento-Universidad de Orihuela, el fundador, arzobispo-patriarca Loazes, nombra como primer Rector a su sobrino, a cuyo cargo, junto con otros ocho dominicos, estuvo la redacción de los primeros Estatutos, de 1588. Y su primera dotación provino, igualmente, de los beneficios eclesiásticos propiedad del fundador (AJO G., Tomo II, págs. 121 a 123).

6. Referencias a esta terminología la encontramos para la Universidad de Oviedo (AJO G., Tomo II, pág. 285), para el Colegio-Universidad de Pamplona (AJO G., Tomo II, pág. 74), para el Colegio-Universidad de Osuna (MARIO MARTÍNEZ GOMIS: «La Universidad de Orihuela. 1610-1807», Instituto de Estudios Juan Gil-Albert de Alicante, 1987, Tomo I, pág. 120) Y expresamente recogida en un texto legal hallamos dicha calificación respecto de la Universidad de Oviedo, en la Real Pragmática de Felipe V, de 22 de octubre de 1734, que concede a dicha Universidad el impuesto por fanega de sal en el Principado Asturiano (AJO G., y SÁINZ DE ZÚÑIGA hace primero referencia a ella, en el tomo III, pág. 291, y la recoge íntegramente, en el Tomo IV, pág. 276, documento número 839).

7. SAVIGNY: «Sistema de Derecho Romano actual», Tomo II, pág. 73 y ss. F. DE CASTRO: «La persona jurídica», págs. 157 y 291.

8. Del Estudio fundado por Alfonso X el Sabio, en el siglo XIII, no se vuelve a tener noticias y, a finales del siglo XV, el Concejo de la ciudad, aprovechando una visita de los Reyes Católicos a aquélla, les solicitó licencia para constituir Estudio General, darle Constituciones y que gozasen de las prerrogativas que tuvieran las demás Universidades. Los Reyes le otorgan tal licencia y facultad, mediante Real Cédula de 1502, haciendo hincapié en que las Constituciones que hiciesen fuesen remitidas, después, a ellos, para su confirmación, reforma o pronunciamiento que tuvieren a bien. Sin embargo, nada se llevó a la práctica.

Por su parte el canónigo de Sevilla, Fernando de Santaella, comienza a construir un Colegio para doce o más escolares con su Rector. El Papa, por Bula de 1505, le da autorización y decide la incorporación al mismo de la dote ya asignada por Santaella, así como de las rentas de los beneficios vacantes. Además, dispone que Santaella quede de patrono del Colegio y bienes; le exime

A su vez, en la Corona de Aragón, siguen surgiendo estudios por iniciativa del Concejo o con participación de éste [12].

totalmente de la jurisdicción del arzobispo; y concede a cuantos en él vivieran todos los privilegios concedidos in genere a cualquiera de los Colegios de los Estudios generales de los reinos hispánicos. Asimismo, autoriza a Santaella para que redacte los Estatutos en el que el fundador *se reserva el cargo de visitador.* Otra Bula de 1508 declara la exención total de tributos, tanto eclesiásticos como estatales, y da poder al fundador para reglamentar sobre la mejor dirección del Colegio y personal, número de cátedras y cursos...

Falto de confirmación real y, a raíz de que las Cortes de Madrid, de 1534, no incluyesen a los graduados sevillanos entre los exentos de pechar, éstos hacen gestiones para lograr del Concejo el traspaso de los derechos universitarios obtenidos por éste de los Reyes Católicos; lo que se consigue en 1551, de modo que el Concejo hace suya dicha Universidad (AJO G., Tomo I, pág. 370 y ss.; y tomo II, pág. 267 y ss.).

9. Del Estudio fundado por Sancho IV, en el siglo XIII, deja de tenerse noticias. A mediados del siglo XV (sobre 1453), CARRILLO, el arzobispo de Toledo, hizo construir a sus expensas una casa de estudios encomendada a los franciscanos y creó tres cátedras en artes. Dota dichas cátedras, establece un régimen, designa a los profesores y logra del Papa la anexión de frutos y rentas provenientes de beneficios de su diócesis cuando vacasen.

Pero el que tuvo éxito fue el proyecto del Cardenal Cisneros, que, a la realidad existente, injerta un Colegio universitario configurado sobre el modelo del de Sigüenza y logra del Papa Alejandro VI la aprobación de la erección y la concesión de hacer los Estatutos oportunos para su régimen interno, la concesión de los privilegios; la posibilidad de colación de grados; y la aplicación al Colegio de la dotacion de Carrilo y de beneficios eclesiásticos. En 1510, el Papa aprueba los Estatutos cisnerianos. En 1512, logra el reconocimiento real de Doña Juana y nueva carta de privilegios, no ya como Colegio universitario, sino como Universidad, en igualdad de condiciones que Salamanca y Valladolid, sobre la base de la alegación de ser prosecución del Estudio general del siglo XIII fundado por Sancho IV el Bravo. Cisneros dejó oficialmente como sucesores de su obra a los Reyes de España, nombrándoles, en calidad de fundador de la Universidad, sus protectores. Carlos V, conforme a su cargo de protector, mandó crear otros prebendados; le proporciona una renta anual de más de 3.000 ducados de oro; y se reserva, para él y sus sucesores, el total derecho de patronato y presentación de titulares (AJO G., Tomo I, pág. 378 y ss; Tomo II, pág. 291 y ss., en especial, págs. 294 y 297).

10. La Universidad de Santiago surge como Colegio-Universidad, por aprobación pontificia, en 1526, del proyecto de Fonseca, arzobispo de Santiago de Compostela, que, a su vez, sigue la reciente inspiración de Cisneros en Alcalá de Henares. La Bula de 1526 aprueba el proyecto en su totalidad; le concede la facultad de elaborar Estatutos; exime a los colegiados, durante su residencia, de la jurisdicción episcopal; y señala como dotación, aparte de los bienes patrimoniales dejados por el fundador, una serie de beneficios, porciones y prestimoniales. Fonseca nombra como patronos a los arzobispos compostelanos y a los condes de Monterrey y encomienda a sus testamentarios concluir la obra del Colegio y hacer los Estatutos pertinentes. Para la terminación de la obra y capilla, deja Fonseca cuantiosas sumas en dinerario, que son aumentadas, aún, por el codicilo. En 1556, una Bula de Pío V amplió el poder de conferir grados incluso para los no colegiales. Un año más tarde, se presenta dicha Bula ante el Real y Supremo Consejo, lo que finaliza con Real Carta de Felipe II, que autoriza el pase y concede privilegios universitarios. En 1588, otra Real Carta aprueba las Constituciones hechas, con incorporación de los resultados de las visitas reales. (AJO G., Tomo II, pág. 72 y ss.).

11. *La Universidad de Oviedo* tiene su origen en el testamento y condicilo de V. Valdés, arzobispo de Sevilla, Inquisidor General y Presidente del Real y Supremo Consejo. En dichos instrumentos, deja cuantiosas sumas para la creación y dotación en un Estudio general en Oviedo. Los albaceas suplicaron del Supremo Pontífice que concediera la erección, lo que realiza éste por Bula

Junto a los anteriores modos fundacionales, se manifiesta también en este período, aunque con carácter reducido, la vía de la fundación real directa. Es

de 1574. En ella, dispone que los bienes designados por Valdés serían siempre propios de la misma en concepto de dote, conforme a la voluntad del fundador, y que podría tener todas las facultades universitarias. Asimismo le confiere el «ius ubique docendi»; los privilegios de la salmantina o de cualquiera otra de los reinos hispánicos; y que quienes estuvieran designados puedan hacer y ordenar cualesquiera Estatutos y Ordenanzas lícitas que hayan de ser aprobadas por el Ordinario y también reformarlos. Una vez terminado el edificio, los albaceas iniciaron gestiones ante el Real y Supremo Consejo, relatando las bulas pontificias de erección y ejecución. Una vez examinado el asunto, Felipe III emite la Real Carta de 1604 por la que autoriza la erección y fundación según la voluntad del fundador y disposición pontificia, subrayando que queda bajo real protección y amparo y que, una vez hechos los Estatutos, se lleven al Real y Supremo Consejo para su aprobación, reservando para él y sus sucesores el derecho de enviar visitadores y la jurisdicción contra los estudiantes legos (AJO. G., Tomo II, pág. 123 y ss.; y Tomo III, pág. 284 y ss.)

12. Surge así la *Universidad de Valencia.* En 1238 fue fundado en Valencia Estudio General por Jaime I el Conquistador (AJO G., Tomo I, pág. 204. A. BARCALA MUÑOZ, pág. 94). Sin embargo, con el privilegio de exclusión dado a la Universidad de Lérida, la de Valencia deja de considerarse «Estudio General», pasando a ser particular (AJO G., Tomo I, pág. 285. A. BARCALA MUÑOZ, pág. 94). En 1411, el Concejo reitera el acuerdo de reunir en un solo lugar las varias escuelas dispersas por la ciudad y, de acuerdo con el cabildo, dicta unos Estatutos referentes a los estudios de artes (AJO G., Tomo I, pág. 395). Pero es, a finales del siglo XV y principios del XVI, cuando se produce la refundación definitiva. A finales del XV, los prohombres de la ciudad consienten adquirir los edificios para la construcción de un «Estudio General». En 1499, se establecen las Constituciones del Studi General de Valencia. En 1500, se obtiene la Bula papal de Alejandro VI (considerada como el documento propiamente fundacional de la Universidad) y, en 1502, el privilegio real de confirmación, de Fernando el Católico (JUAN REGLÁ: «Universidad de Valencia», en la voz «Universidades españolas» del «Diccionario de Historia Eclesiástica de España», ob. cit., pág. 2.647).

Señala MARIANO PESET que, así, el caso de la Universidad de Valencia es el de la ciudad que ella misma expresa el deseo de tener un centro de enseñanza superior y encuentra el apoyo de su prelado o de su cabildo («La Monarchie Absolue et les Universités espagnoles», en la revista CRE-Information nº 72, 1985, Quaterly published by the CRE Organe —órgano de la Conferencia Internacional de Rectores—, pág. 83). Este mismo autor destaca que es el Ayuntamiento de Valencia quien rige los destinos de su estudio durante los siglos XVI al XVIII, desde su fundación hasta la época liberal, si bien hay momentos en que se suprime el patronato municipal («La Universidad Española, siglos XVIII y XIX» Ed. Taurus. Madrid, 1974, pág. 66 y ss.)

La *Universidad de Gerona* obtiene una primera fundación jurídica en el siglo XV. Su fundación es decidida por los jurados de la mancomunidad gerundense, que elevan al Rey petición de autorización real, la cual es concedida por Alfonso V, por Real Carta de 1446, otorgando los privilegios de que gozaban los demás Estudios generales. En el siglo XVI, Felipe II, confirma su fundación y Sixto V, en 1587, le da la aprobación pontificia, por Bula en la que deja en manos del Rector y los doctores la confección y reforma de los Estatutos, que tenían que ser examinados, antes de su entrada en vigor, por el prelado. En 1575, el Concejo había nombrado a Rector y cancelario, siendo en esta época cuando entra en funcionamiento (SALVADOR CLARAMUNT, ob. citada, pág. 107 y ss. AJO G., Tomo I, pág. 304 y ss.; y Tomo II, pág. 343 y ss.).

La Universidad de Barcelona también sufre largos avatares en lo relativo a su fundación. A finales del siglo XVI, comienzan con Martín I las iniciativas reales de fundación de tal Universidad, que se encuentran con las negativas reiteradas del Concejo de Ciento, hasta que, en 1450, éste se

el caso de la Univesidad de Granada [13] y del Convento-Universidad de El Escorial [14]. En el siglo XVIII (año 1717), Felipe V funda la Universidad de Cervera

decide al fin por la instauración. Logra, en este año, la autorización real de Alfonso V el Magnánimo, que se acompaña de la concesión de privilegios, y obtiene asimismo la Bula papal de erección por Nicolás V, pero ésta última fue anulada por las gestiones seguidas por la Universidad de Lérida. En 1533, encuentra confirmación de la autorización y privilegios reales, por Carlos V, y, en 1536, se inaugura. Es el propio Concejo de Ciento quien cede los terrenos para la construcción de la casa del Estudio General y los barceloneses responden a la llamada del Consell con sus aportaciones. Según las primeras Constituciones (1599), aprobadas por éste, previa preparación por una Comisión nombrada al efecto, es el Consell quien nombra al Rector y a los catedráticos, el primer año, pasando posteriormente a ser nombrados previa oposición (SALVADOR CLARAMUNT, pág. 111. AJO G., Tomo I, pág. 308 y ss.; y Tomo II, pág. 346 y ss).

También en la fundación de la *Universidad de Zaragoza* interviene el Concejo, aunque, como en las anteriores, es resultado de un largo proceso. En 1474 existía un Estudio particular para las disciplinas de artes. Poco después, el príncipe heredero, en nombre propio, del cabildo y jurados zaragozanos, acudió al Papa, para que lo erigiera como Estudio General con autoridad apostólica, lo que hizo mediante Bula de 1474, aunque sólo restringido a la Facultad de Artes. En 1477, el Rey Juan II ordenaba que se diera cumplimiento a las bulas de erección del Estudio y expresaba su aprobación del mismo. En 1542, el Concejo solicita a Carlos V que por su erección quedara como las demás Universidades, a lo que accede, por Real Cédula de dicho año, que le concede el ser Estudio General con todas las facultades y con los privilegios de cualquier Universidad. Por Bula de 1554 se le otorga la erección pontificia, facultándose a los jurados para hacer y reformar Estatutos. Sin embargo, el Estudio no acababa de cuajar y se opusieron al mismo tanto la Universidad de Huesca como el Virrey, por lo que fue crucial el apoyo del deán de la catedral de Zaragoza, P.Cerbuna. Este fue quien financió al Estudio y profesores y obtuvo la adjudicación por el Concejo de la facultad de redactar Estatutos, en los que se reservó atribuciones tales como el nombramiento de Rector y la provisión de catedráticos. El Concejo aprobó los referidos Estatutos. Todo ello provocó el recelo real y determinó que el Rey no otorgará su autorización hasta 1597 (AJO G., Tomo I, pág. 319 y ss.; y Tomo II, pág. 356 y ss.) Como puede comprobarse, en el origen de esta Universidad confluyen iniciativas reales, acción del Concejo y cabildo e intervención de un clérigo-benefactor, al estilo de las fundaciones de la época.

13. La Universidad de Granada surge por iniciativa de Carlos V, que crea, primero (1526), un Colegio con una escuela aneja. Asigna rentas del arzobispado para el sostenimiento de maestros y encomienda a aquél hacer las Constituciones, que tendrían que ser enviadas ante él para su confirmación y aprobación, en fundamento de lo cual invoca expresamente su carácter de patrón y fundador (Real carta de 7 de noviembre de 1526). Al dirigirse al Papa dos o tres años después, le solicita, ya, que erija canónicamente un Estudio General. Clemente III, por Bula de 1531, erige el Estudio General con todas las facultades, grados y privilegios que tuvieran los de Bolonia, París, Salamanca y Alcalá y sus universitarios. Asimismo, asigna toda la autoridad del estudio al Arzobispo, con título de protector y administrador, y le otorga la posibilidad de hacer Estatutos y Ordenanzas o reformarlas. No obstante, el Arzobispo nombra una comisión en el Claustro para su elaboración y es él quien después los sanciona (AJO G., Tomo II, pág. 78 y ss.; RAFAEL GIBERT: «Las Universidades bajo Carlos V», pág. 487).

14. Este Estudio surge sobre la base de un seminario menor establecido por Felipe II, en 1567. En 1587, los estudios de El Escorial son elevados a categoría universitaria, con plenos derechos, por un breve de Sixto V, que le concede todos los privilegios, prerrogativas y honores de los Colegios universitarios de Salamanca y Alcalá (B. DÍFERNAN, en «Diccionario de Historia Eclesiástica de España». Obra citada, pág. 2623).

como única Universidad del principado catalán, que sustituye y concentra las rentas de los Estudios extinguidos de Gerona, Lérida, Barcelona, Vich y Tarragona. Todo ello como represalia por el apoyo catalán al Archiduque Carlos y acogiendo como modelo el tipo salmantino, con su gobierno y sus formas de enseñar [15].

B) FINANCIACIÓN

En lo concerniente a *la financiación* cabe destacar la diferencia marcada por el origen.

Las Universidaes castellanas de origen medieval, con base en una fundación real (Salamanca y Valladolid), se apoyan en un modelo de financiación similar al descrito para la época medieval [16]. Las Universidades creadas en la

15. MARIANO PESET y JOSÉ LUIS PESET: «La Universidad Española (siglos XVIII y XIX)» Ed. Taurus, Madrid 1974, pág. 74 y ss.

Un comentario de la creación de la Universidad de Cervera lo encontramos en la obra del jurista catalán R.L. DE DOU Y DE BASSOLS. («Instituciones del Derecho Público General de España, con noticia particular de Cataluña y de las principales reglas de Gobierno en cualquier Estado». 9 volúmenes. Madrid, 1800- 1803. Nosotros hemos utilizado la edición de Banchs Editor, Barcelona 1975, Tomo IV, págs. 216 y ss. y, en especial, págs. 235 y ss.), quien, por otra parte, nos aporta una explicación de la jurisdicción escolar en aquella época, con especial referencia a dicha Universidad (Tomo II, pág. 414 y ss.).

16. MARIANO PESET y JOSÉ LUIS PESET, al analizar las haciendas universitarias del Antinuo Régimen, nos dicen que, *en Salamanca*, sus rentas tradicionales procedían de los diezmos de su diócesis y de la abadía de Medina del Campo, concedidos en gran parte por los pontífices; de los derechos pagados por estudiantes y graduados; y de la propiedad de algunas fincas rústicas y urbanas, adquiridas a lo largo del tiempo (La Universidad española. Siglos XVIII y XIX: Editorial Taurus, 1974, pág. 350).

LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES destaca que, en el primer cuarto del siglo XVI, la proporción de las rentas de tercias (un tercio de las tercias de fábricas sobre los diezmos, es decir 1/9 de los diezmos) en el conjunto de la hacienda universitaria alcanzaba el 85%, siguiéndolas, a considerable distancia, los alquileres de casas (un 5% del total); los censos de particulares y Conventos (en torno a un 4% del total); las multas por irregularidades en las cátedras y oficios universitarios con respecto a Constituciones y Estatutos; y algún que otro arrendamiento de fincas rústicas («La Universidad Salmantina del Barroco. Período 1598-1625». Ediciones de la Universidad de Salamanca. Tomo I, pág. 518 y ss.; y, en especial, págs. 522-523, 567 y 572).

Las rentas de la Universidad de Valladolid, en el Antiguo Régimen, derivan de las antiguas concesiones de tercias reales del diezmo; de propiedades de tierras; de unas cuantas casas y paneras para los granos; y de algunos juros (MARIANO y JOSÉ LUIS PESET, ob. citada, pág. 357. En sentido semejante, L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES. Tomo I, pág. 523). También son importantes las donaciones hechas por particulares a la Universidad, en el siglo XVI, autorizadas por los monarcas (AJO G., Tomo I, págs. 249 y 253).

Edad Moderna, siguiendo el modelo fundacional-colegial, atrás referido, se van a financiar, fundamentalmente, al menos en sus inicios, con los bienes y rentas otorgadas en concepto de dotación fundacional por el clérigo o noble fundador [17]. Y, en las Universidades de la Corona de Aragón, va a seguir siendo el Concejo el que lleve el peso específico de su sostenimiento, sin perjuicio de las rentas eclesiásticas y de las donaciones de particulares [18]. La Universidad de

17. Así, en relación con el Colegio-Universidad de Sigüenza, primero de esta configuración, el fundador López de Medina cedió los beneficios que poseía en las parroquias seguntinas, lo que autorizó el Papa Sixto IV, por Bula de 1483 (AJO G., Tomo I, págs. 329 y 331).

En Alcalá de Henares, Universidad que sigue este modelo de fundación, subrayan MARIANO y JOSÉ LUIS PESET que sus cuantiosas rentas proceden casi en su totalidad de las donaciones de su fundador Cisneros, hechas con bienes eclesiásticos. De adquisición posterior, hay solamente algunas dotaciones de cátedras y ciertos censos obtenidos por redenciones de otros anteriores o por compra con sobrantes del arca. Otras posesiones habían sido recibidas para el proceso de canonización del cardenal fundador y, más tarde, Carlos III las aumentó con los bienes de los regulares expulsos («La Universidad española...», pág. 334) También Carlos V les proporcionó una renta anual de más de 3.000 ducados (AJO G., Tomo II, pág. 294).

La Universidad de Santiago empezó a funcionar con la dotación que con bienes de su patrimonio le hizo el arzobispo Fonseca y por los beneficios, porciones y prestimoniales que enumera la Bula papal de erección, de 1526 (AJO G., Tomo II, pág. 73).

Respecto a la Universidad de Oviedo, se financia básicamente con la dotación realizada por el fundador V. Valdés, en su testamento (AJO G., Tomo II, pág. 124).

Igualmente ocurre con el Colegio-Universidad Santa María de Jesús de Sevilla, al que se incorpora la dote asignada por su fundador, el canónigo Fernando de Santaella, y las rentas de los beneficios eclesiásticos que vagasen por la resignación de la curia romana, como recoge la Bula de erección, de 1505 (AJO G., Tomo I, pág. 372).

En las Universidades-Convento, como la de Santo Tomás de Sevilla o la de Orihuela, es importante, asimismo, en su financiación, la dotación inicial del fundador (AJO G., Tomo II, págs. 63 y 123. Respecto al Convento-Universidad de Orihuela, también, M. MARTÍNEZ GOMIS: «La Universidad de Orihuela...». Tomo I, pág. 214).

18. Las Universidades de la Corona de Aragón de origen medieval (Lérida y Huesca) siguen con su financiación municipal. En el siglo XVI, la Universidad de Lérida suplica a Carlos V el aumento de la dotación profesoral sin lograrlo. Sin embargo, consigue del Papa Julio II la concesión, para el pago de catedráticos y de las mejoras oportunas de la Universidad, de todo legado incierto que se hiciera en la ciudad y diócesis hasta una cantidad. Asimismo, Pio IV le otorga una pensión anual de 700 ducados de oro, que cobraría sobre las rentas diocesanas. Gregorio XIII se la aumentaría en 300 ducados sobre mesa, frutos y hacienda episcopales. (AJO G., Tomo II, págs. 309 y 310). También consta, desde principios del siglo XVII, que los universitarios satisfacían ciertos derechos por inscribirse en la matrícula obligatoria (AJO G., Tomo III, pág. 218).

De las impulsadas en la Edad Moderna, la Universidad de Valencia no posee rentas propias, de modo que está subordinada económicamente al municipio que la creó y la financia. Apenas unos 500 ducados sobre la mensa episcopal de Orihuela y los pagos de algunas cátedras o pavordías por la catedral valenciana constituyen su patrimonio, en los primeros siglos de la Edad Moderna. El Ayuntamiento de la ciudad es el que recibe el dinero de los estudiantes y graduados que han de ingresar por la enseñanza y el que administra los recursos, con el método de financiar los gastos, en lugar de asegurar cantidades alzadas con carácter previo. Sólo, a partir de 1786, logra cierta autonomía financiera y la administración por sí misma de sus propias rentas, que ya le facilita el

Granada, manifestacion de fundación real en esta época, va a ser financiada por la asignación de rentas eclesiásticas que le hizo Carlos V, por donaciones y testamentarías de particulares y por cierto apoyo de la ciudad [19].

C) NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO: CONSTITUCIONES Y ESTATUTOS

Otro extremo a examinar es el del modo en que se elaboran, aprueban y reforman las Constituciones y Estatutos de las Universidades en esta etapa.

La diversidad que caracteriza a las Universidades en este período se manifiesta en una pluralidad de procedimientos.

a) Dentro del grupo de las Universidades castellanas de origen medieval (Salamanca y Valladolid), podemos observar para la Universidad de Salamanca tres momentos.

En un primer momento, en los comienzos de la Edad Moderna, nos encontramos todavía con la potestad papal para conferir Constituciones y Estatutos. Siguen vigentes las Constituciones otorgadas por Martín V, en 1422, sin intervención real, ratificadas por Eugenio III, en 1446, y cuya posible modificación estaba reservada al Papa [20]. Estas Constituciones van siendo reformadas y adaptadas por medio de Estatutos [21].

Pero, en este proceso de reforma y adaptación a través de Estatutos, en un segundo momento, es la propia Universidad la que elabora y aprueba dichas normas. Así lo hace, en los Estatutos de 1538, que realizados por una delegación del Claustro universitario, aunque con presencia de un visitador real, son aprobados por la propia Universidad, adelantándose a la Bula de Paulo III de

Ayuntamiento y la Mitra de Valencia (MARIANO y JOSÉ LUIS PESET: «La Universidad española...», pág. 358).

La Universidad de Zaragoza, por el contrario, a pesar de que contó con ciertas ayudas municipales, se sostenía fundamentalmee con los fondos que le legó su fundador Cerbuna. Asimismo, se financió con otras donaciones y ayudas del Rey sobre mitras vacantes (MARIANO y JOSÉ LUIS PESET: «La Universidad española...», págs. 359-360).

19. Carlos V le hace asignación de rentas del arzobispado para el sostenimiento de los maestros, hasta que vacasen cuatro prebendas catedralicias o de la capilla real. La ciudad dotó cátedras y el arzobispo ofreció a la Universidad determinada renta anual (AJO G. Tomo I, pág. 78). Más tarde, la ciudad acuerda una subvención perpetua de 500 ducados (AJO G., Tomo III, pág. 276 y ss.). También se recoge testimonio de donaciones y testamentarías a favor de la Universidad por C.Mª AJO G. (Tomo III, pág. 277 y ss.).

20. L. E. RODRÍGUEZ/ SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 305 y nota 29, recogida en págs. 475 y 476.

21. Ob. citada, pág. 305.

1543, que concedía a aquélla el privilegio de reformar las Constituciones y Estatutos, con la aprobación de 2/3 del Claustro [22]. Los Estatutos de 1551 se elaboran también por la Universidad, pero todavía se someten a confirmación del Nuncio del Papa Julio III.

En un tercer estadio evolutivo, a pesar de tener intervención la Universidad, la potestad se afirma en la Corona. En 1512, el Monarca ya había mandado visitador real y éste intenta introducir reformas en el Estudio, pero encontró el enfrentamiento del Claustro universitario, que alega constituir comunidad eclesiástica con Constituciones y privilegios y que sus Altezas Reales no tenían poder para visitar la Universidad; lo que condujo en último término a que la reforma se malograse [23]. Es, sobre todo, a partir de los Estatutos redactados bajo la supervisión del visitador Diego de Covarrubias y Leiva, en 1561, que se hace patente la intervención real. El visitador preside y dirige una comisión nombrada por el Claustro, que elabora el proyecto o borrador. Después, pasa a aprobación del pleno del Claustro, donde se introducen modificaciones y, en último término, llegan al Consejo Real de Castilla, que introduce las correciones que estima oportunas para ser aprobados por el Rey. Y éste es el esquema que se va a seguir con respecto a los posteriores Estatutos de 1594 (Zúñiga), 1604 (Caldas) y 1618 (Gilimón de Mota) [24], aunque, en un principio, se produjeron enfrentamientos de la Universidad con el Consejo por enmendarse lo aprobado en sus Claustros [25].

En 1625, se hace una Recopilación de Estatutos. Se nombran comisarios para realizar dicha recopilación y por el Claustro se aprueba su impresión. En la misma, se recogen las Constituciones de Martín V de 1422, los Estatutos de Covarrubias (1561), Zúñiga (1594), Caldas (1604) y Gilimón de la Mota (1618), lo cual se completa con una serie de bulas papales y provisiones reales. Este texto va a ser el marco clásico de referencia jurídica, hasta el Plan de Estudios de 1771, aprobado por el Real Consejo, en el reinado de Carlos III [26].

Dicho Plan de Estudios, al igual que el de otras Universidades fechados en esta misma época, es elaborado en la Universidad y se remite al Consejo, quien

22. El mismo autor, Tomo I, págs. 293 y 307.

23. Y ello, a pesar de la invocación por la Reina Doña Juana, en el encargo de visita, y por el visitador, al realizarla, del patronato real sobre dicha Universidad (AJO G., Tomo II, pág. 215. L. E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 396).

24. L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 307 y ss. El visitador Roco Campofrío, en 1610, desempeñó su cometido sin admitir la comisión que acostumbraba a nombrar el Claustro. El hizo directamente las propuestas de nuevos Estatutos, se limitó a presentarlo en los plenos para su votación y discusión; lo que originó enfrentamientos y que la confección de los Estatutos no se prosiguiese.

25. Como, por ejemplo, la oposición a la reforma de Caldas (1604). Ob. citada, tomo I, págs. 319-320-321

26. Ob. citada, Tomo I, págs. 339 y 340.

lo examina y establece una serie de prevenciones, explicaciones y adiciones. El Rey lo aprueba mediante Real Pragmática, con arreglo a lo modificado y añadido por el Consejo [27].

De la Universidad de Valladolid tenemos noticias de unos primitivos Estatutos que no se conservan [28]. Los primeros conocidos, denominados «antiguos», redactados en latín, se estima que fueron elaborados por el Claustro, entre 1517 y 1523 [29]. En 1545 fueron aprobados nuevos Estatutos mediante Real Carta, una vez examinados por el Real y Supremo Consejo de Castilla, aunque, en realidad, son los denominados «antiguos», pero redactados en castellano y con ampliación de conceptos o precisión de puntos anteriores [30]. Como vemos, éstos, de los cuales tenemos mayores referencias, se sitúan claramente en la etapa de intervención real en los Estatutos (con aprobación del Monarca, previo examen del Consejo Real de Castilla). Después, dichos Estatutos, como es común en la época, se van reformando a raíz de visitas reales [31] y se recogen sendos en el cuerpo legal impreso en Valladolid en 1651, por el cual se rige la Universidad hasta el Plan de Estudios de 1771 [32].

El mencionado Plan, al igual que el de Salamanca, se elabora por la Universidad y se aprueba por el Rey Carlos III, con las modificaciones y adiciones introducidas por el Consejo Real de Castilla [33].

b) Otro sector es el de las Universidades que aparecen en la Edad Moderna siguiendo el modelo fundacional-colegial o fundacional-conventual. En

27. El texto de la Real Pragmática de 3 de agosto de 1771, por el que se aprueba, es recogido por AJO G., (Tomo IV, pág. 521), que también, lo comenta (en el tomo V, pág. 203 y ss).

28. AJO G., Tomo I, pág. 358. F. ARRIBAS: «Universidad de Valladolid», en voz «Universidades» del Diccionario de Historia Eclesiástica de España, pág. 2649. ELENA SÁNCHEZ MOVELLÁN: «La Época Medieval», en «Historia de la Universidad de Valladolid», coordinada por Jesús María Palomares Ibáñez. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid. Valladolid 1989. Tomo I, pág. 36.

29. F. ARRIBAS: «Universidad de Valladolid», ob. citada, pág. 2649. AJO G., Tomo I, pág. 366. E. SÁNCHEZ MOVELLÁN, ob. cit., pág. 37.

30. AJO G., Tomo II, pág. 255. F. ARRIBAS, ob. citada, pág. 2649.

31. Destaca la realizada por F. de Contreras, en 1612, de cuyas sugerencias y averiguaciones el Real y Supremo Consejo propuso una serie de medidas que reformaban o ampliaban las Constituciones y visitas anteriores (AJO G., Tomo III, pág. 186 y ss.). ROSA MARÍA PÉREZ ESTÉVEZ subraya que, a diferencia de las normas que se observaron en otras Universidades, por ejemplo en Salamanca, la de Valladolid no intervendrá, salvo en casos excepcionales, en la confección de las reformas. Las modificaciones estatutarias parecen provenir únicamente de los visitadores, siendo aceptadas e incorporadas, con mayor o menor oposición, según qué medidas, por los claustros, profesores y estudiantes («Gobierno, administración y servicios», dentro de la parte dedicada a la Edad Moderna por el libro: «Historia de la Universidad de Valladolid», coordinado por J. M. Palomares Ibáñez, ob. cit., Tomo I, pág. 181).

32. F. ARRIBAS, ob. citada, pág. 2.649.

33. La Cédula real que lo aprueba, de 21 de junio de 1771, es recogida por AJO G., (Tomo IV, pág. 515), que, también, la comenta (en el tomo V, pág. 216 y ss).

ellas, suele ser el fundador quien le otorga las primeras Constituciones o Estatutos e, incluso en algunos supuestos, se reserva el derecho de visita jurídica y de reforma. Ahora bien, después es el Papa quien los aprueba, hasta que comienza la intervención real en los mismos, a través de las visitas regias y la aprobación por el Real y Supremo Consejo, desde segunda mitad del siglo XVI, como vimos que sucedió en la Universidad de Salamanca [34].

34. En el primer *Colegio-Universidad, el de San Antonio de Portaceli de Sigüenza*, el fundador López de Medina fijó sus Estatutos básicos y el papa, en la Bula de 1483, le concede la facultad pontificia de hacer él las Constituciones (AJO G., Tomo I, págs. 329 y 331).

En el *Colegio-Universidad de Osuna*, es el fundador J. Téllez Girón quien, en 1549, como patrono, dio los Estatutos por los que había de regirse. Y, según éstos, a él queda reservada la visita jurídica por sí o por otros y las reformas previsibles de los mismos (AJO G., Tomo II, págs. 101-102).

En relación con el *Colegio-Estudio General «Santo Tomás de Sevilla»*, en las bulas pontificias, se autoriza al fundador, el Arzobispo D. de Deza, a hacer Estatutos y a reformarlos (AJO. G. Tomo II, pág. 61).

En relación con la *Universidad de Alcalá*, que sigue este modelo, el Papa Alejandro VI, al autorizar la erección del Colegio-Estudio General, concede al fundador Ximénez de Cisneros la facultad de hacer las Constituciones y, en 1510, las aprueba (AJO G., Tomo I, págs. 379-380). En 1513, 1514 y 1517, el propio fundador añade ciertas ordenaciones, que modifican las originarias. Y, desde 1526, se producen visitas que dan lugar a reformas, como las de 1555, 1565 y 1665. Esta última, la célebre reforma de Medrano, aprobada por el Consejo de Castilla, es la más importante. Da lugar a nuevas Constituciones, que, no obstante, siguen la pauta de las cisnerianas, mejorándolas en lugar de derogarlas (AJO G., Tomo II, pág. 298; y tomo III, pág. 294). A las visitas sobre esta Universidad se refiere J. URRIZA, destacando que la celebrada en 1525, por encargo de Carlos V, se hizo de acuerdo con Roma, de modo que el visitador iba provisto de una Bula de Clemente VIII (J. URRIZA, en «Diccionario de Historia Eclesiástica de España», voz «Universidades», estudio sobre la Universidad de Alcalá, pág. 2.616). Una somera referencia a las Constituciones y visitas de Alcalá también hacen J.L. y M. PESET REIG (en «La Universidad española...», pág. 54).

Por Real Pragmática de 14 de septiembre de 1771 se aprobó el Plan de Estudios ilustrado, como en Salamanca y Valladolid, por Carlos III, previa redacción por la Universidad y examen del Real y Supremo Consejo, con las declaraciones y adiciones contenidas en la Respuesta del Fiscal del mismo. Ante la oposición del Claustro e impugnación por el mismo, el Consejo dicta otra Real Pragmática, de 11 de diciembre de 1772, por la que intima para su ejecución, con amenaza de nombrar un ministro togado al efecto. Como vemos, la autonomía universitaria está cercenada ya en esta época. (El texto de la Real Pragmática se recoge por AJO G., tomo IV, pág. 526, y es comentada, en el tomo V, pág. 269 y ss).

En la *Universidad de Santiago de Compostela*, que también sigue este modelo, la Bula de 1526 que aprueba el proyecto fundacional de Fonseca concede a éste la facultad de elaborar Estatutos. Después, Fonseca encargará a los patronos que nombra y a sus testamentarios la formulación de los mismos (AJO G., Tomo II, pág. 73. R. RIVERA: «Universidad de Santiago», en voz «Universidades», del «Diccionario de la Historia Eclesiástica de España», pág. 2.642).

Sin embargo, la visita real, en la persona de Andrés Cuesta, en 1555, marcará el patronazgo del Rey en la práctica, de modo que los dos patrones fundacionales quedan como honoríficos y la elaboración de Constituciones sin la intervención y aprobación de las personas que Fonseca había nombrado. Las primeras Constituciones de las que nosotros encontramos referencia son, así, las aprobadas por Real Cédula de Felipe II, de 1588 (impresas, por primera vez, en 1602), que recogen fundamentalmente el plan trazado por el visitador Cuesta, otras visitas y la fundación y normas

c) En las Universidades de la Corona de Aragón, junto a la propia Universidad, el Concejo va a participar en el proceso de elaboración y aprobación, pero, en último término, se hacen patentes, también, los crecientes poderes regios [35].

claustrales (R. RIVERA, ob. citada, págs. 2.642-2.643. AJO G., tomo II, pág. 75; y tomo III, págs. 267-268). De la visita real encomendada por Fernando VI a Juan de Ulloa en 1748, se aprobó el denominado Real Proyecto o Providencias reales, que vino a poner orden en el cúmulo de enmiendas e innovaciones que se habían añadido a los primitivos Estatutos (R. RIVERA, ob. citada, pág. 2.643. AJO G., Tomo V, pág. 320 y ss).

En 1771, el Claustro de la Universidad emite su informe sobre el proyecto de Plan General de Estudios elaborado por el Fiscal del Consejo, Campomanes, que a continuación aprobará el Consejo. La Universidad plantea dudas y el Consejo resuelve mediante Real Provisión de 27 de enero de 1772 (AJO G., Tomo V, pág. 306 y ss. R. RIVERA, ob. citada, pág. 2.643).

En la *Universidad de Oviedo*, también supuesto de fundación colegial, la Bula de erección de 1574 otorga facultad a quienes estuviesen nombrados o designados en el testamento del fundador para hacer y ordenar cualesquiera Estatutos y ordenanzas lícitas, los cuales habrán de ser aprobados por el Ordinario. Y, también, le confiere el poder de reforma de los mismos. Después, los albaceas se dirigen al Rey Felipe III, quien, por Real Cédula de 1604, les autoriza la erección y fundación, así como a que se hiciesen Estatutos con tal de que se llevasen al Real Consejo para su aprobación y con la reserva del derecho de enviar visitadores. Hechos los Estatutos, se presentaron al Real y Supremo Consejo, dictando el Rey, ante el dictamen favorable de aquél, Real Carta de confirmación, en 1609. En 1618, los consejeros testamentarios, sucesores de los primeros, se encargaron de la primera reforma, que se plasmó en unas Constituciones, que, a su vez, reformaron las primitivas, sin derogarlas. También se aprobaron por Real Carta de Felipe III, previo examen por el Consejo. Dichas Constituciones vuelven a ser sometidas a aprobación real, en 1707, sin adición de modificaciones. Con las reformas de los planes de estudios del reinado de Carlos III, el Claustro designó una Comisión que emitió un informe sobre la base de las normas que para elaboración del plan marcaba una circular de 1770 y el Plan de Estudios de la Universidad de Alcalá. El Plan de Estudios ovetense se aprueba, en 1774, previo dictamen del Fiscal del Consejo y examen de éste (AJO G., tomo II, págs. 124-125; tomo III, págs. 285, 287, 288 y 289; y tomo V, págs. 387 y 390). SABINO ÁLVAREZ GENDIN nos relata que los denominados Estatutos Nuevos, aprobados por Felipe V, el 12 de julio de 1718, fueron revocados por dicho rey, el 17 de mayo de 1719, porque, a pesar de que la Universidad era favorable a los mismos, se opusieron a ellos los testamentarios del fundador de la Universidad («Notas históricas sobre la Universidad de Oviedo». Ob. cit., págs. 11 a 18).

35. En la *Universidad de Lérida*, la intervención del Concejo en lo relativo a las Constituciones y su reforma parece menor que en las otras que examinaremos. Según las Ordenanzas medievales de Jaime II, de 2 de septiembre de 1300, es al Rector y sus consejeros a quienes corresponde la elaboración de Estatutos (AJO G., Tomo I págs. 215, 233 y ss; y 455 a 459) y, conforme con ello, los primeros Estatutos, fechados el 28 del mismo mes y año, que se conocen como el «Librum Constitutionum et statutorum generalis studii ilerdensis», fueron aprobados por aquéllos y los escolares (AJO G., Tomo I, pág. 216; y MARIANO PESET: «Interrelaciones entre las Universidades españolas y portuguesas...», pág. 906, en nota nº 84).

Tras varias reformas habidas a lo largo de los siglos XIV y XV (J. LLADONOSA: «Universidad de Lérida», en voz «Universidades» del «Diccionario de Historia Eclesiástica de España», pág. 2.633), tenemos noticia de una reforma, en 1559, que sigue siendo promulgada en el seno del consejo universitario presidido por el Rector (AJO G., tomo II, pág. 310).

d) En la Universidad de Cervera, de fundación real, que sustituye a las catalanas anteriores, ya no interviene el Concejo, sino que las Constituciones se aprueban por el Rey con cierta intervención del Claustro [36].

En 1575, fruto de una visita real, encomendada en 1565 para examinar si se han guardado los Estatutos; si se han administrado bien las rentas; y sobre la asiduidad o negligencia del Canciller Rector, consejeros, etc., en sus cargos, se aprueban unas normas para régimen y gobierno de la Universidad, promulgadas por Real Cédula de Felipe II. Con ello se hace patente ya la fuerte injerencia real en dicha Universidad. No obstante, antes de pasar por el Real Consejo de Principado Catalán y de ser objeto de deliberación en el Real y Supremo Consejo, emitió parece sobre sus extremos el Concejo de la ciudad (AJO G., Tomo II, pág. 211 y 212).

Posteriormente, hasta su supresión en 1717, se va haciendo más fuerte la intervención real. En 1599, se le imponen por Felipe III las Constituciones de Salamanca, en lo referente a cátedras, cursos y exámenes. En 1613, se aprueban por Real Cédula de Felipe III nuevos Estatutos, fruto de una visita real. En 1639, se produce otra reforma de Estatutos, fruto de otra visita ordenada por Felipe IV. De 1662, son los Estatutos más completos, aprobados por Real Cédula de Felipe IV, resultado de otra visita. También se producen reformas en 1687 y 1693, con objeto de corregir los abusos introducidos desde las anteriores (AJO G., tomo III, págs. 217 y ss).

En la *Universidad de Huesca*, se reforman y aumentan, en 1539, los viejos Estatutos, por una comisión nombrada al efecto por el «Claustro de Consejeros» (formado por el Rector, con seis doctores y catedráticos, aumentado en 1535 con todos los doctores con residencia en la ciudad). En los mismos se prevé que lo aprobado no podría cambiarse sino por todo el Claustro. Producto de una visita encomendada por el Papa Gregorio XIII, así como por Real Provisión, se realiza la recopilación y publicación de Estatutos, en 1594. Como los mismos no llevaban más refrendo que el del Consejo Universitario, Felipe II nombra por Real Cédula visitador y reformador, al que se adiciona una comisión pontificia designada para idénticos extremos. De la Universidad pasa al Cabildo catedralicio; a la «Junta de Asignados» (órgano que administra las rentas, en el cual participan tanto el Cabildo como el Concejo); y, por último, al Concejo. Después, se produce apelación tanto de la Universidad como del Concejo, que determinaron modificaciones sobre la redacción inicial (AJO G., tomo II, págs. 318 y ss; y Tomo III, págs. 222 y ss).

En 1723 se aprueban otros Estatutos, fruto de una visita para la que se nombraron visitador real y visitador apostólico. Una vez presentados en el Consejo, la ciudad pidió traslado de los mismos, suplicando por el mantenimiento de sus preeminencias universitarias. Dictaminados por el Fiscal del Consejo de Castilla, se aprobaron, finalmente, por Real Cédula, con ciertas declaraciones (AJO G., tomo V, pág. 277 y ss).

Por lo que se refiere a la *Universidad de Valencia*, la Bula de Alejandro VI de 1500, de creación de la Universidad, deja en manos del Canciller y Rector, asistidos por algunos de los capitulares doctos de Valencia, el poder hacer Estatutos o reformarlos (AJO G., Tomo I, págs. 398-399). En 1561, se aprueban unos Estatutos más completos por los jurados del municipio, como consta en el Preámbulo de los mismos (ANDRÉS GALLEGO BARNES: «La Constitución de 1561. Contribución a la Historia del Studi General de Valencia». Estudis, Revista del Departamento de Historia Moderna de la Universidad de Valencia, nº 1, 1972, pág. 57). Después, sin embargo, fueron revocados pronto y se redactan otros, en 1563 (JORDAN GALLEGO: «La creación pontificia y real», en el libro colectivo «Las Universidades Valencianas». Editado por la Generalidad Valenciana. Valencia 1987, pág. 43). Una Bula de Sixto V, de 1585, dispone que los Estatutos pertinentes para la provisión de dieciocho cátedras serían redactados por el arzobispo-canciller, el Rector, los jurados y el claustro, con algún canónigo (AJO G., tomo II,pág. 261 y ss).

Las Constituciones de 1611 van a ser elaboradas, ya, por la denominada «Junta del Claustro Mayor», compuesta por jurados del Concejo valenciano, una delegación del Cabildo, el Canciller y

D) GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES. EL PAULATINO ACRECENTAMIENTO DE LA INTERVENCIÓN REAL

La explicación del gobierno y administración de las Universidades requiere, asimismo, partir de las distinciones anteriores.

---

el Rector del Estudio. Finalmente, son aprobadas por el Rey. En ellas mismas se establece que los Estatutos y ordenaciones se hicieran por el Claustro Mayor, a quien competía la suprema dirección del centro. La reforma de 1651, que no anula las anteriores, también fue elaborada por la Junta de Claustro Mayor (AJO G., Tomo III, pág. 195 y ss.).

Las Constituciones de 1733 se realizarán por iniciativa del Ayuntamiento de Valencia, con posible intervención del Abogado del Ayuntamiento y catedráticos. Después, el Claustro Mayor las aprueba, restándole al Ayuntamiento sólo perfilar algunos extremos económicos (como los salarios de los catedráticos) (J.L. y M. PESET: «Felipe V y la Universidad de Valencia. Las Constituciones de 1733». En Anuario de Historia de Derecho español. Tomo 83, año 1973, págs. 473 y ss).

Bajo el reinado de Carlos III, el Rector Vicente Blasco redactó el Plan de estudios aprobado en 1786. Dicho Plan logró, con apoyo de Pérez Bayer y el ministro Floridablanca, la aprobación real, sin intervención del Concejo o del Claustro de catedráticos. Dicho Plan configura la independencia de la Universidad respecto del poder del Ayuntamiento y del arzobispo (J.L. y M. PESET: «La Universidad española ...», pág. 114 y ss).

La *Universidad de Zaragoza* es otro ejemplo de intervención del Concejo. Una Real Cédula de Carlos V, de 1542, da la aprobación de antemano a los Estatutos que hiciera el Concejo y la Bula de 1554, de Julio III, de erección pontificia del Estudio, faculta a los jurados para hacer y reformar Estatutos.

Pero, como agradecimiento a la ayuda financiera de Cerbuna, el Concejo le permite hacer Estatutos, en 1583. Cerbuna los redacta y, después, son aprobados por él y el Concejo. A Cerbuna le confieren también poder para reformarlos. En este momento, hay que decirlo, no cuentan con aprobación real (AJO G., tomo II, pág. 361 y 364).

En 1642, los jurados, invocando la autorización imperial y pontificia para cambiar Estatutos, otorgan nuevas Constituciones y, después, obtienen aprobación real. (AJO G., tomo III, págs. 248, 250 y 252).

Desde 1646 se establece que las Constituciones no pueden cambiarse ni dispensarse por la ciudad a solas, sino por la ciudad y la Universidad juntas, además del consentimiento regio.

Los Estatutos de 1684 tienen su origen, así, en el nombramiento de una junta por la Universidad para que haga y adapte reformas. Una vez redactados los Estatutos, se entregaron a la ciudad, para ser otorgados por los jurados. El Concejo se dirige al Rey para que autorice al Virrey a aprobarlos. Pasa al Real Consejo Aragonés y, en 1682, el Claustro acuerda una adición que se ratifica por el Consejo. En 1684, se produce la aprobación real de los mismos por Carlos II (AJO G., tomo III, pág. 247 y ss).

Los Estatutos de 1753 se formulan primeramente por una comisión de todas las Facultades presidida por el Rector. El Concejo nombra otra que los estudia y, al final, son fruto de aprobación real en 1753, después de haber pasado por el Consejo, con informe de la Audiencia (AJO G., tomo V, pág. 292).

Respecto a la *Universidad de Barcelona*, hay que destacar que, en 1559, se aprueban por el Consejo de Ciento Constituciones preparadas por una comisión y previas consultas a personas que conocían el régimen universitario (AJO G., tomo II, pág. 348). En 1629, se produce una reforma

a) En las Universidades castellanas de origen medieval, es importante el peso de los poderes internos de la propia Universidad, aunque con fuerte incidencia de los partidos existentes en los Colegios Mayores y del creciente intervencionismo regio [37].

---

que abole los Estatutos anteriores y los nuevos Estatutos fueron extendidos por una junta particular de peritos del Concejo consistorial. En 1717, esta Universidad es suprimida e integrada en la de Cervera (AJO G., tomo III, pág. 242 y ss.).

36. En un primer momento, se confieren los grados en Cervera conforme a los Estatutos ilerdenses. Para la elaboración de Constituciones se comisiona a su protector y éste comisiona a su hijo. Después, pasa al fiscal de la Audiencia, para que las prosiga, de acuerdo con el claustro. El borrador se remite a la Corte. El Rey nombra una «junta de consejeros» para que las revisen y, una vez llevada a cabo, tal revisión se remite a la Universidad con adiciones y enmiendas. Se producen nuevas correcciones por el claustro, que los vuelve a presentar al Rey, el cual las confirma, por Real Cédula de 1726. En 1750, se imprimen, con una reforma iniciada por la comisión del Claustro, en 1731, y aprobada por Fernando VI, en 1749. En 1762, Carlos III las confirma sin modificación alguna (AJO G., tomo V, págs. 109 y ss.).

37. La Universidad de Salamanca conserva el esquema organizativo medieval al que nos hemos referido atrás. En este sentido, se destaca que, por sus raíces medievales, conserva una organización equilibrada entre las diversas instancias. Doctores, profesores y alumnos participan en ella, bajo la autoridad del pontífice y las ingerencias crecientes de los monarcas. Aunque la decadencia de la autoridad papal y la intervención real merma, en buena parte, ese gobierno conjunto, todavía está presente en sus Constituciones y Estatutos (J.L. y MARIANO PESET: «La Universidad española...», pág. 40; y también en «Carlos IV y la Universidad de Salamanca». Consejo Superior de Investigación Científica. Instituto «Arnau de Vilanova». Madrid 1983, pág. 13 y ss.). Sin embargo, detrás de sus oficios (Claustro, Rector, Maestrescuela ...), se entreverá el poder organizado de los colegiales pertenecientes a los 4 Colegios Mayores salmantinos (San Bartolomé, Cuenca, Oviedo y el del Arzobispo Fonseca), que, desde fines del siglo XVI hasta el siglo XVIII, dominan esta Universidad, así como otras Universidades y la burocracia española, las chancillerías y audiencias y los consejos, especialmente el de Castilla, con el paréntesis de las reformas de Carlos III (J.L. y MARIANO PESET. Ob. cit., págs. 40-41, 45-46 y 50. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII», 2ª edición. Ediciones Pegaso y EDERSA. Madrid 1979, pág. 25 y ss.).

No obstante, a pesar de la importancia de este fenómeno y de la cada vez mayor intervención real que veremos, se dice que, todavía en el siglo XVIII, la autoridad y dirección de la Universidad descansa en una serie de Claustros y Juntas, siendo el Claustro Pleno el que verdaderamente manda y decide. Dicho Claustro integraba a todos los doctores de la Universidad, los cuales, a su vez, eran los que formaban los demás Claustros y Juntas. Sólo, durante el reinado de Carlos IV, se inician importantes intentos de que sean los catedráticos quienes manden en la Universidad, pero ello no se conseguirá hasta el Plan de Estudios Caballero de 1807, (J.L. y MARIANO PESET «Carlos IV y la Universidad de Salamanca», pág. 21), aunque con el fondo ya de cierta centralización y pérdida de autonomía (J.L. y MARIANO PESET: «La Universidad española...», pág. 124).

En este marco, los escolares van perdiendo participación, sustrayéndose a los mismos la provisión de cátedras, que pasa al Consejo Real, en 1623 y 1641 (L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, pág. 342).

La elección del Rector se hace, en la Edad Media, por los estudiantes, hasta que el Papa Martín V suprime dicha participación, en el siglo XV, dejando que fuera competencia del Claustro (A. BARCALA MUÑOZ: «Las Universidades españolas...», pág. 100, nota 94, donde cita para esto a E. ESPERABÉ ARTEAGA: «Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca».

b) Por otro lado, están las Universidades que surgen en la Edad Moderna siguiendo el modelo fundacional-colegial o fundacional-conventual. Aquí, los oficios del Colegio constituyen el núcleo administrativo y académico de la Universidad, de modo que los estudiantes no colegiales, que constituían su inmensa mayoría, no participaban ni en el gobierno de la Universidad ni en la selección de sus profesores [38]. Además, en algunos casos, al fundador suele reservár-

---

Tomo II, Salamanca 1914, págs. 5-6). Una de las reformas de la época de Carlos III consiste en que la provisión del oficio de Rector sea hecha por el Consejo Real a propuesta del Claustro (Art. 17 de la «Instrucción y reglas que han de observar los Ministros del Consejo Directores de las Universidades», Real Cédula de Carlos III, de 14 de marzo de 1769, Novísima Recopilación, Tomo IV, Libro VIII, título V, Ley II). Sin embargo, nos dice ÁLVAREZ DE MORALES que el cargo siguió estando manejado por los claustrales, que elegían a las personas que más les convenía, de acuerdo con sus intereses particulares («La Ilustración y la Reforma de la Universidad...», pág. 90).

Por cuanto a la Universidad de Valladolid se refiere, su estructura originaria venía configurada por una organización más jerárquica que la salmantina. El Canciller es el obispo, que queda lejano y apartado, siendo el Rector la pieza fundamental y quien ejerce la jurisdicción (J.L. y MARIANO PESET: «La Universidad...», pág. 52). Según los primeros Estatutos que conocemos, de primeros del siglo XVI, el Rector es elegido según un sistema de terna que elabora el Claustro de Diputados, junto con el Rector saliente y Canciller. Será, después, en el Claustro General, cuando se elija uno de ellos al azar por insaculación. Los elegidos eran nobles o adinerados o de alto cargo, debían ser graduados mayores y se elegían, en este primer momento, por un período anual (AJO G., Tomo I, pág. 366). A partir de la visita de 1612, el Canciller, el Claustro Pleno y el Colegio de Santa Cruz presentan dos personas cada uno y, entonces, el Consejo Real elige al más idóneo (AJO G., Tomo III, págs. 187 y 191. También L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, pág. 343). Y, asimismo, le afecta la reforma de la época de Carlos III según la cual el Rectorado es provisto por el Consejo Real a propuesta del Claustro (Nos remitimos a lo dicho, al referirnos a la Universidad de Salamanca).

En un primer momento, los alumnos designan a sus profesores por voto directo, en concursos públicos, pero, desde 1623 y 1641, las cátedras pasan a proveerse por el Consejo, como en Salamanca (L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, pág. 343), y, también, como en Salamanca, los colegiales de Santa Cruz dominan cátedras y oficios en la Universidad.

De todos modos, subraya RICHARD L. KAGAN que, en estas Universidades de origen medieval (Salamanca, Valladolid y Lérida), aunque los Colegios llegaron a adquirir una cierta importancia, nunca se les concedió constitucionalmente el control del gobierno y la enseñanza de la Universidad, a diferencia de las que surgen en la Edad Moderna («Universidad y Sociedad en la España Moderna», pág. 111).

38. RICHARD L. KAGAN: «Universidad y Sociedad...», pág. 112.

Así, por ejemplo, la Universidad de Alcalá de Henares, que, como destacan J.M. y MARIANO PESET, no es más que simple apéndice de otra institución diferente: el Colegio de San Indelfonso, que es quien paga a los profesores para la enseñanza propia y ajena. («La Universidad española. Siglos XVIII y XIX, págs. 54 y 57). El Rector concentra en sí más amplios poderes que el de Salamanca y es elegido por los colegiales, es uno de ellos. Es la cabeza del Colegio y de la Universidad. Reúne la jurisdicción civil, política y criminal del Colegio; de la Universidad; de los colegiales; de los maestros; de los catedrátricos y escolares. También, tenía cesión del poder judicial real civil y criminal sobre los matriculados, de modo que sustituía respecto de ellos a los jueces ordinarios seculares y eclesiásticos e incluso se le había conferido jurisdicción real contra los legos deudores de la Universidad o contra sus hijos e, igualmente, gozó durante muchos años de poder actuar contra deudores de rentas decimales. Dirigía todos los actos y juntas universitarias y colegiales.

sele el nombramiento de los primeros órganos de administración y gobierno, así como el derecho de visita y la provisión de ciertas cátedras [39]. No obstante, también van a ser afectadas por la galopante intervención real y por las reformas centralizadoras de Carlos III y Carlos IV.

c) En tercer lugar, se encuentran las Universidades de la Corona de Aragón, que también se caracterizan en este momento por su fuerte dependencia municipal [40], aunque van a sufrir, asimismo, de modo paulatino, las manifestaciones de la intervención de la Corona, que, además, tras la guerra de Sucesión y como represalia al apoyo de estas Universidades al archiduque Carlos, no se

---

Convocaba y presidía los Claustros plenos, las Juntas de Facultad, las de consiliarios del Colegio y de la Universidad. Existía la figura del Cancelario, pero aquí sólo representa al Papa en la concesión de los grados mayores, pues es el Rector quien presidía y gobernaba el acto. (Ob. citada, pág. 54 y ss.; también L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, Tomo I, pág. 343).

Esta organización cambia con las reformas de Carlos III, que llevan consigo la separación del Colegio y la Universidad; la distribución de las rentas entre ambos entes; el nombramiento de distinto Rector, que se va a circunscribir ahora a las facultades que tiene el de Salamanca; y la entrega de la jurisdicción acádemica al Cancelario. Será éste quien presida el Claustro, que, a partir de este momento, nombra los cargos y al Rector (J.L. y MARIANO PESET: «La Universidad española...», págs. 58, 62 y 113).

En la Universidad de Santiago, sin embargo, la administración y el gobierno académico, que, en un principio, está en manos de un Junta de Rector y consejeros, pasa, a partir de 1544, al Claustro, excluyéndose del gobierno los estudiantes. Este Claustro estaba formado por los doctores; dos consejeros por Facultad; el arzobispo; el conde; el Rector; el Visitador ordinario; el lectoral; y los superiores de algunas órdenes religiosas; además del Rector del Colegio Fonseca (AJO G., Tomo II, pág. 74-75).

39. En el Colegio Universidad de Osuna, según los Estatutos dados por el fundador, correspondía al mismo el nombramiento de Rector, profesores y oficiales y la visita jurídica por sí o por otros (AJO G., tomo II, págs. 101-102).

En el Convento-Estudio General de Santo Tomás, de Sevilla, en la Bula de erección, se concede al fundador el nombramiento de Rector, colegiales y ministros, así como el derecho de patronato y de conferir grados e insignias (AJO G., tomo II, págs. 61 y 62).

En el Colegio-Estudio General de Santa María de Jesús, de Sevilla, el fundador, al que la Bula papal de erección le reconoce el derecho de patronato, en los Estatutos por él elaborados, se reserva el cargo de visitador (AJO G., tomo I, pág. 376); y el Rector es elegido por el testamentario del fundador (AJO G., tomo II, pág. 268).

40. *La Universidad de Lérida*, de origen medieval, sigue con su régimen, en esta época, en cuanto a la provisión del cargo del Rector (AJO G., Tomo II, pág. 310; y Tomo III, pág. 220) y demás oficios. A finales del siglo XVI, se crea la figura del Maestrescuela, al que se le asigna plena jurisdicción real y pontificia (AJO G., tomo II, pág. 315). Antes, la jurisdicción la ejercía el Rector y había un Cancelario para otorgar los grados (MARIANO PESET «Interrelaciones...», págs. 903 y 905). Y la administración de las rentas está a cargo del cajero mayor del Concejo (AJO G., Tomo II, pág. 314).

En la *Universidad de Huesca*, también de origen medieval, el oficio de Rector, a partir de la reforma acordada en 1535, se provee mediante un procedimiento en el que, primero, se sacan cinco bolas, que tienen el nombre de cinco doctores, y éstos, después, eligen Rector. Más tarde, el Claustro confirma (AJO G., tomo II, págs. 319 y 320). La administración de las rentas se realiza por una comisión conocida como «Asignatura de rentas», compuesta por el vicario general, el prior de los jurados y un delegado del cabildo y otro del Concejo. Existía también el «Claustro de consejeros», compuesto por el Rector con varios doctores y catedráticos, que hace reforma de Estatutos (AJO G., tomo II, págs. 317-318). En 1571, se sustituye el Canciller por un Maestrescuela, al que se le otorga jurisdicción (AJO G., tomo II, pág. 322). En 1717, había perdido su anterior autonomía y el Rey asume su patronato y le envía visitador que restaura a la Universidad en sus viejos estilos y tradiciones (J.L. y M. PESET: «La Universidad española ...», pág. 71).

En la *Universidad de Gerona*, en el momento de su entrada en funcionamiento, en torno a 1575, el Concejo es quien nombra a Rector y Cancelario. En 1686, se produce una gran reforma de sus Constituciones. Según la misma tanto Rector como Cancelario deben ser canónigos o dignidad catedral, graduados en Facultad mayor de la Universidad y son elegidos, según se acostumbraba, por los jurados y los muy magníficos Adjuntos de la Junta de Estudios. También, el Concejo elige al Vicerrector, que será clérigo doctor por dicha Universidad (AJO G., tomo II, pág. 344; y tomo III, págs. 239 y ss.). Los administradores generales del Estudio son cuatro jurados de la ciudad (AJO G., tomo II, pág. 845).

En la *Universidad de Barcelona*, son también los concellers municipales (del Consell de Cent) quienes eligen al Rector y Vicerrector (vitalicios) entre tres doctores de su Claustro extraídos en sorteo. Esto, según las Constituciones de 1559, pero, en las de 1629, se establece otro procedimiento más complejo. En primer lugar, los Colegios eligen dos doctores o maestros por Facultad. Estos dos doctores, junto con el Rector cesante y el Canciller, proponen una terna y, acto seguido, los concellers municipales nombran al que va a desempeñar el cargo. El Cancelario es nato en la figura del obispo y su Conservador es el prior de la Colegiata de Santa Ana. El Contador y los Bedeles son nombrados por el Consell y el Secretario perpetuo lo era del propio Concejo de Ciento (AJO G., tomo II, pág. 349; y tomo III, págs. 243 y 245).

La *Universidad de Zaragoza*, al intervenir en su fundación el clérigo Cerbuna, deán de la catedral, aunque con apoyo del Concejo, se reserva, en los primeros Estatutos de 1583, por él redactados y aprobados por los jurados de la ciudad, el nombramiento de Rector y la provisión de cátedras. En las Constituciones de 1642, el Rector es elegido ya por mayoría de votos consiliarios y de dos doctores por cada Facultad; y las cátedras se proveen por oposición. Para las principales, votan los jurados con cinco doctores y, para las demás, los estudiantes. El Canciller, que es obispo, es quien ha de dar los grados, aunque no puede entrometerse en el gobierno de la Universidad (AJO G., tomo II, pág. 361; y tomo III, págs. 248 y ss). Subrayan J.L. y M. PESET que, aquí, el poder de los jurados municipales es menor que en otras de la Corona de Aragón, pues, aunque el poder municipal está presente en sus Claustros, financia e interviene en la modificación de sus Estatutos, se equilibra con los Claustros de doctores, que asumen una gran autoridad en sus decisiones («La Universidad española...», pág. 71).

La *Universidad de Valencia*, sin embargo, es una de las más representativas de patronato municipal. El Ayuntamiento rige su destino, desde su fundación en el siglo XVI, hasta la época liberal, aunque hubo momentos en que se suspendió su patronato (entre 1707 y 1720 y desde 1774 a 1783). Era el Ayuntamiento quien nombraba al Rector; votaba y proveía las cátedras; suministraba los fondos necesarios para el sostenimiento de la Universidad; y designaba a los examinadores en los grados. El nombramiento de Rector recaía en la persona de un canónigo de la catedral, por lo que su autoridad emanaba del nombramiento municipal y de su posición en el cabildo de la catedral y no de la propia Universidad, como en Valladolid o Salamanca, y tenía escaso poder. No ejerce la jurisdicción sobre la comunidad universitaria, salvo dentro del recinto del Estudio, ni los estudiantes gozan de fuero académico. Para la administración de las rentas universitarias, el Rector nombra una «Junta de electos», que cesan con él y que gestionan, en definitiva, recursos ajenos, pues las rentas provienen del Ayuntamiento, que, en lugar de asegurarle cantidades alzadas, sólo les paga gastos (excepto en el período de la reforma que el Rector Blasco realiza en 1786). Pero el

va contentar con suspender el patronato municipal a la Universidad de Valencia y a las de Aragón en general, sino que, en 1717, funda la Universidad de Cervera sobre el modelo de las castellanas, en sustitución de todas las Universidades catalanas[41].

En el reinado de Carlos III se va a intentar desplegar una serie de reformas que afectan al gobierno y administración de las Universidades.

Por un lado, se crea la figura de los *«Directores de las Universidades»* como un órgano de control del Estado en el gobierno de aquéllas, instrumento de fiscalización de cada Universidad directamente desde el Consejo de Castilla, que recae en aquellos ministros-consejeros que no pertenezcan a la Universidad para la que son nombrados. Su intervención debe extenderse a tomar conocimiento del estado de la Universidad; Estatutos con capítulos de visitas o reformas; funcionamiento de los órganos de gobierno; provisión de cátedras; cumplimiento de sus obligaciones por catedráticos y estudiantes; exámenes y ejercicios para la recepción de grados; fraudes en las matrículas...; y todo lo demás que crean conveniente para el mejor desempeño de su encargo. Con las

órgano más característico era el «Claustro Mayor», que se integra por los jurados; síndico; escribano; y abogados del municipio; conjuntamente con el Canciller o Vicecanciller; el Rector; y dos canónigos de la catedral. Dicho Claustro establece normas y regula la vida académica. El Canciller, representante del papado, es el arzobispo, que interviene en los grados y posee la jurisdiccón académica, que va pasando, poco a poco, al Rector. Tras la «Guerra de Sucesión», Felipe V suspende el patronato municipal, hasta el año 1720, en que se lo devuelve, aunque ya con la presencia de los regidores encabezados por el Corregidor real. Al final del reinado de Carlos III, con la reforma instrumentada a través del Plan del Rector Vicente Blasco, de 1786, se independiza a la Universidad del Ayuntamiento y del arzobispo, mediante la decisión de fijar al año unas cantidades alzadas. Dicho Rector había sido nombrado por el Ayuntamiento, pero el Rey lo prorroga, por lo que se convierte en representante del poder central. La definitiva supresión del patronato municipal se produjo, en 1827 (J.L. y MARIANO PESET REIG: «La Universidad española...», págs. 66 y ss; 72 y ss; 114 y ss; y 358-359; «Felipe V y la Universidad de Valencia. Las Constituciones de 1733», en Anuario de Historia del Derecho, tomo 83 año 1973, pag 467 y ss.) En definitiva, como destacan J.L. y M. PESET, aunque la Universidad gozaba de cierta autonomía respecto del poder real, vivió subordinada al municipio («La Universidad española ...», pág. 68).

41. La Universidad de Cervera sustituye y sucede a las de Gerona, Lérida, Barcelona, Vich y Tarragona y su fundación va acompañada de la prohibición a los catalanes de estudiar fuera de sus fronteras. Aunque, en un primer momento, el Rey permitió la elección de Rector por el Claustro, pronto surgieron diferencias entre aquél y el Cancelario, lo que determinó que el Rey suprimiera el cargo de Rector. Así pues, el poder máximo interno lo detenta el Cancelario, que está provisto por el Maestrescuela de Lérida. Este vigila que se cumplan las normas; ejerce la jurisdicción interior y exterior sobre profesores, alumnos y oficiales; y vela por la buena enseñanza y disciplina, ayudado de un Vicecancelario y del juez del estudio. Además, Cervera cuenta con un «Claustro de doctores», en donde entran todos ellos y otro «Claustro de Diputados», más restringido, constituido por catedráticos en propiedad, quienes, a su vez, delegan para la gestión en diez catedráticos de regencia o temporales. Al «Claustro de Diputados» se le atribuyen las cuestiones financieras y la gestión ordinaria, que, como subrayan J.L. y M. PESET, suele ser siempre, en la época, la decisiva (JOSÉ LUIS y MARIANO PESET: «La Universidad española...», pág. 74 y ss.).

conclusiones sacadas deben después proponer al Consejo los remedios que consideren oportunos[42].

Por otro lado, *se intenta fortalecer la institución rectoral* frente a la del Cancelario, en un proceso de secularización y de sustitución de la autoridad eclesiástica por la civil. Se considera que el mandato rectoral de un año es excesivamente corto y que el cargo recaía generalmente en jóvenes inexpertos o principiantes. Así se eleva la duración del cargo a dos años y, en un primer momento, se exige que el electo sea licenciado o doctor o que haya incorporado dicho grado en aquella Universidad (antes bastaba con ser bachiller), si bien, en 1786, se vuelve a la mera exigencia del grado de bachiller. Además, se encomienda a los Directores de Universidad que promuevan que las elecciones de rectores recaigan en personas que reúnan las características señaladas e incluso se exige que toda elección universitaria deba ser aprobada y confirmada por el Consejo, que puede anular una elección si el candiadto elegido no reune las cualidades prescritas.

No obstante, no se logró lo deseado y el cargo siguió estando manejado por los claustrales, que elegían a las personas que más les convenía, de acuerdo con sus intereses particulares. Así, en 1790, Carlos IV anula una elección celebrada en Salamanca, porque el elegido no tiene los veinticinco años, que era la edad mínima exigida. Sin embargo, la anulación irá acompañada de la reducción de la edad para ser elegido a los veinticinco años[43].

En tercer lugar se instituye la figura de los *«Censores regios»*, como consecuencia de un acto en la Universidad de Valladolid en el que un bachiller defendió tesis que se consideraron opuestas a las regalías de la Corona. Al nuevo oficio se encomienda el examen de todas las conclusiones que se defiendan en las Universidades, antes de imprimirse y repartirse; que no permitan que se enseñe doctrina alguna contraria a la autoridad y regalías de la Corona; y que diesen cuenta al Consejo de cualquier contravención de este tipo para su castigo e inhabilitación de los contraventores para todo ascenso[44]. Se nombra para este cargo a los fiscales de las Audiencias y Chancillerías, en relación con aque-

42. «Instrucción y reglas que han de observar los Ministros del Consejo Directores de las Universidades», de 14 de febrero de 1769, recogida en la Novísima Recopilación (libro VIII, título V, Ley 2). Estudia estos aspectos A. ÁLVAREZ MORALES («La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII) 2ª edición, pág. 86 y ss; el mismo autor, en «Los Precedentes del Ministerio de Educación», en Revista de Educación nº 240, año 1975, págs. 87-88, editada por el Ministerio de Educación y Ciencia) y, también, J.L. y M. PESET («La Universidad española...», pág. 98 y ss).

43. «Instrucción y reglas...», art. 16 y ss.; y otras disposiciones a las que se refiere A. ÁLVAREZ DE MORALES (en «la Ilustración y la Reforma...» págs. 89-90).

44. Carlos III, por Revisión del Consejo de 6 de septiembre de 1770, incluida en la Novísima Recopilación (libro VIII., título V, Ley 3). El mismo Rey, por Provisión del Consejo de 25 de mayo de 1784, da las «Instrucciones y reglas que deben observar los censores regios de las Universidades», recogidas también en la Novísima Recopilación (libro VIII, título V, Ley 4ª).

llas Universidades que radiquen en lugares donde existen dichos tribunales y, en los demás casos, a las personas que se tenga por conveniente, que normalmente son Catedráticos de Universidad[45].

Hay que tener en cuenta que la Inquisición ya suponía un control sobre las ideas de todos los españoles y que, en 1756, se robusteció la censura regia con la creación de censores estables y remunerados. Pero, en 1763, se suprimen dichos censores regios de libros e impresos y la Inquisición se encuentra debilitada[46]. Sin embargo, se crea esta nueva institución de los «Censores regios de las Universidades», lo que supone la exclusión de toda libertad científica de los miembros de la comunidad universitaria y de la Universidad misma, así como la profunda sumisión de ésta al poder regio, aunque pueda subsistir la autonomía en otros aspectos menos sustanciales.

En cuarto lugar, *la reforma de los Colegios* llevada a cabo por las Reales Cédulas de 22 de febrero y de 3 de marzo de 1771 influirá sin embargo, positivamente, para asestar un digno golpe a la influencia colegial en el gobierno y administración de las Universidades[47], como en la Universidad de Alcalá, donde se separa el gobierno del Colegio y el de la Universidad, pasando a haber un Rector en cada instancia, y se entrega la jurisdicción académica al Canciller, segregándola, por tanto, del Rector, que la poseía antes[48].

En definitiva, las Universidades, con independencia de su sistema de administración y gobierno, sufren una paulatina intervención real, que se acrecentará con el reinado de los últimos monarcas del período, como antesala del centralismo e intervencionismo liberales.

En este proceso, hay que destacar, en primer término, el derecho de patronato del monarca sobre las Iglesias y el derecho de presentación de los cargos eclesiásticos por éste, que se desarrollan en esta época y que determinan que, aunque determinados órganos universitarios sigan estando vinculados a cargos eclesiásticos, como los Maestrescuelas y Cancelarios, representantes además del papado en la Universidad, sin embargo, su nombramiento no se escape del influjo real[49].

45. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Ilustración y la Reforma...», pág. 91 y ss.

46. J.L. y M. PESET: «La Universidad española...», pág. 100 y ss.

47. Sobre dicha reforma J.L. y M. PESET («La Universidad española...», pág. 107 y ss.) y, A. ÁLVAREZ DE MORALES («Ilustración y Reforma...», págs. 25 a 33 y 192 y ss).

48. J.L. y M. PESET: «La Universidad española...», págs. 58, 62 y 113. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Ilustración...», pág. 198.

49. El derecho de presentación supone que el nombramiento de las autoridades eclesiásticas por el Papa está sometido a la previa presentación por parte del Rey de la persona a nombrar en cada caso. HERNANDO DEL PULGAR refirió esa prerrogativa al derecho nacido de que los Reyes españoles ganaron ellos solos la tierra a los moros y nadie podía disputarles superioridad sobre ella. A ello se une, también, la idea del derecho de patronato universal, según el cual los Reyes son patrones de todas las iglesias de sus reinos. El doctor PALACIO RUBIOS elaboró doctrinalmente, en esta época, una defensa del derecho de presentación y patronato sobre todos los

Junto a ello, los monarcas suelen invocar, también, para su actuación en asuntos universitarios, fundamentalmente como título legitimador de las visitas por ellos ordenadas, el derecho de patronato real sobre la propia Universidad, que deriva de la fundación del Estudio por sus antecesores o por ellos mismos[50].

---

reinos, a petición de los Reyes Católicos, y las Cortes del siglo XVI repiten estas reclamaciones. Pero no siempre se respeta por los papas y da origen a numerosos conflictos (JOSÉ ANTONIO MARAVALL: «Estado Moderno y Mentalidad Social. Siglos XV a XVII». Ediciones de la Revista de Occidente. Madrid 1972. Tomo I, pág. 222 y ss).

En la Nueva Recopilación (libro I, título VI, Ley 1ª), se recoge una disposición de Felipe II, del año 1565, en la que se proclama que, por Derecho; antigua costumbre; justos títulos; y concesiones apostólicas, el Rey es patrón de todas las Iglesias Catedrales de sus reinos y le pertenece la presentación de los Arzobispados, Obispados, Prelacías y Abadías Consistoriales de dichos reinos, aunque vaquen en Corte romana (utilizamos la edición realizada por el Boletín Oficial del Estado, sobre la edición del año 1640).

Así, a partir de los Reyes Católicos, la Monarquía adquirió derechos de presentación del Maestrescuela o Canciller (L.E. RODRÍGUEZ SAMPEDRO/BEZARES, tomo I, pág. 387). Sin embargo, se plantean pleitos en cuanto a su provisión, como los suscitados en tiempos de Carlos I, que dan lugar a disposiciones reales en las que se afirma que dicho cargo está sujeto al derecho de presentación y al patronato reales (DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 65; AJO G., tomo II, documentos 254 y 255, págs. 441 a 443). Disposiciones de Felipe II y Felipe III siguen insistiendo en dicha prerrogativa (DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 65; también, AJO G., tomo III, pág. 157).

50. La Reina Madre Regente de D. Juan II de Castilla, en una Real Carta de 4 de febrero de 1411, dirigida al Concejo Salmantino para que no se entrometiera en asuntos del estudio ni profiriese amenazas a los doctores y escolares, recogió, ya, que al Rey le incumbía tal asunto por ser patrón de dicho Estudio (AJO G., tomo I, documento 104, pág. 525).

En 1512, Dª Juana, madre de Carlos V, al nombrar visitador para la Universidad de Salamanca, por Real Cédula de 12 de agosto, también invoca su derecho de patronato sobre el referido Estudio (AJO G., tomo II, documento 235, pág. 415, y pág. 215).

En 1619, al nombrar Felipe III visitador para la Universidad de Granada y el Colegio real, invoca que ambas instituciones son de fundación y patronato real (AJO G., tomo II, pág. 274).

En relación con la Universidad de Lérida, ejemplo de Universidad con sostenimiento y administración municipal, el Rey Felipe II manda visitador en 1565, alegando la fundación real del Estudio general (AJO G., tomo II, pág. 311).

En relación con la Universidad de Oviedo, sin perjuicio de seguir el esquema fundacional-colegial, en virtud del cual el fundador, obispo Valdés, y sus descendientes poseían el patronato, cuando se eleva al Rey la solicitud de licencia para hacer Constituciones, Felipe III, al contestar, señala que recibe a la Universidad bajo la real protección y amparo —Real Cédula de 1604— y las aprueba por otra Real Cédula, de 1609, en la que lo hace «sin perjuicio del derecho de nuestra corona y patronato real» (AJO G., tomo III, pág. 287).

En relación con la Universidad de Alcalá, el Cardenal Cisneros dejó oficialmente como sucesores de su obra a los Reyes de España, nombrándoles, en calidad de único fundador de la Universidad, sus protectores. Cuando Carlos V otorga una renta anual a dicha Universidad, se reserva para sí y sus sucesores el total derecho de patronato y presentación de los titulares de las plazas dotadas (AJO G., tomo II, págs. 294 y 297).

En la Nueva Recopilación (libro I, título VII, Ley 16) se recogen sendas disposiciones de los Reyes Católicos de 1494 y de Felipe II de 1566, en las que, para justificar el mandato de que cesasen los sobornos en la provisión de las cátedras de las Universidades de Salamanca y Vallado-

Otras veces, la propia Universidad es la que se somete voluntariamente a la protección y patronato real, con la intención de conseguir el apoyo real a su erección y financiación [51]. En cualquier caso, estimamos que ésta es una prerrogativa asociada al Derecho de fundaciones y derivada de la creación de las mismas o de su financiación. Por eso, también, se habla de derecho de patronato de los nobles o clérigos fundadores de los Colegios-Universidad, como hemos recogido atrás, y de los municipios, en el caso de las Universidades de la Corona de Aragón [52]. Sin embargo, ello no quiere decir que estas últimas no sufran la ingerencia real, como venimos advirtiendo.

CASTILLO de BOVADILLA, en su «Política para Corregidores...», del siglo XVII, destaca el «patronazgo real» de las Universidades de Salamanca, Valladolid y de otras que pertenezcan a los Reyes como título que habilita a éstos para «poder tratar y conocer de lo tocante al gobierno de dichas Universidades y Estudios... y enviar visitadores y reformadores, prelados o consejeros de su Majestad, seglares o eclesiásticos...». Y añade que, en conformidad con esto, existía un decreto de concilio Tridentino [53].

Entre las manifestaciones de la intervención real, sobresale la legislación general en el ámbito universitario o que afecta indirectamente al mismo [54]. Como subraya V. BELTRÁN DE HEREDIA, a partir de los Reyes Católicos, las Reales Cédulas reemplazan a las Bulas papales en la regulación de las Universidades [55]. La normación real se va a preocupar fundamentalmente

---

lid, aquéllos invocan su carácter de patrones de dichas Universidades (utilizamos la edición del B.O.E.).

51. MARIANO PESET: «La Monarchie Absolue et les Universités espagnoles», pág. 84 y nota 35). Es el caso de la Universidad de Oviedo, destacado en la nota anterior, y de la Universidad de Zaragoza. Aquí, el Concejo se dirige al Rey señalando a él y a sus sucesores como protectores del Estudio, con poder de conferir los grados y nombrar juez del Estudio, en 1581. En 1582, vuelve a hacer hincapié en que el monarca es patrón y principal fundador del Estudio, con la esperanza de recibir, así, mercedes reales (AJO G., tomo II, págs. 359 y 361).

52. Es el caso de la Universidad de Valencia, por ejemplo, cuyo patronato recaía en el Concejo (AJO G., tomo III, pág. 203 y 205). También, J.L. y MARIANO PESET («La Universidad española ...», pág. 66 y ss.), quienes afirman que las Universidades de la Corona de Aragón en general están sometidas en mayor o menor medida al patronato de la ciudad en la que se asientan (Ob. citada, pág. 65). Así, se recoge para la Universidad de Barcelona que los concellers eran patronos de la Universidad (AJO G., tomo III, pág. 242) y, para la Universidad de Zaragoza, que lo son los jurados del Concejo (AJO G., tomo III, pág. 248).

53. CASTILLO DE BOVADILLA: «Politica para Corregidores y Señores de Vasallos», tomo I, edición de 1640, publicada en Amberes en 1704 y reeditada por el Instituto de Estudios de Administración Local Madrid 1978, pág. 601.

54. Subraya MARIANO PESET que, a su entender, éste fue el modo de influencia más profundo de los monarcas sobre las Universidades. Ya no se limitan a rectificar abusos o desórdenes como en la época medieval, sino que se interesan por los aspectos más diversos de las mismas («La Monarchie Absolue et les Universités espagnoles», págs. 84-85).

55. V. BELTRÁN DE HEREDIA. Bulario, tomo I, pág. 180.

por la probidad en la provisión de las cátedras, con objeto de evitar y proscribir los sobornos y corruptelas; por la recta concesión de grados y títulos academicos; por la regulación de la duración de los estudios; por los costes de matrícula y graduación; y, en definitiva, por elevar la calidad de la enseñanza y la capacitación profesional de los letrados, los cargos eclesiásticos o civiles [56]. Otras normas van dirigidas a la regulación del fuero académi-

---

56. Respecto a la preocupación por la *recta provisión de las cátedras*, ya Enrique IV ordenó, por la Ley octava de las Cortes de Madrid, en 1458, que las cátedras vacantes se dieran con plena libertad de votos, sin que se entrometiesen los de fuera de la Universidad o los propios universitarios formando partido por alguno de los opositores, so pena de la mitad de sus bienes y diez años de destierro del lugar del Estudio (AJO G., tomo I, págs. 418-419). En la misma dirección se sitúan, después, las Reales Cédulas de los Reyes Católicos de 18 de noviembre de 1494 y de 5 de octubre de 1495; así como la de Felipe II, dictada en el año 1566, (AJO G., tomo I, pág. 422. La de Felipe II y la de los Reyes Católicos de 1494 se recogen después en la Nueva Recopilación, libro I, título VII, Ley 16 —edición de 1640 de Felipe IV— y la de 1495 de estos últimos, en la Ley 17 de dicha recopilación. Este es también el objeto de la Pragmática de Felipe III, en 1610 —Ley 31 del Libro I, Título VII, de la Nueva Recopilación—).

Sobre este asunto, además, van a versar numerosas visitas y reformas de Constituciones y Estatutos, como destacaremos más adelante. Y, en la Novísima Recopilación, se recogen, asimismo, normas de los monarcas posteriores sobre esta materia (Felipe IV, Felipe V y Carlos III).

Por lo que se refiere a los *grados y expedición de títulos universitarios*, ante la extensión del abuso de expedición de los últimos por centros de enseñanzas sin la debida autorización o la obtención de éstos por pura intriga o dinero en la curia pontificia, los Reyes Católicos obtuvieron una Bula de Inocencio III, en 1486, por la que éste resolvía que nadie podría obtener de la curia tales títulos sin el previo examen de la Universidad respectiva. Estas disposiciones fueron, después, renovadas, refrendades y confirmadas por «motu propio» de Alejandro VII, de 1493. Los Reyes Católicos promulgaron dos disposiciones, una de 1480 y otra de 1496, por las que se prohíben que los grados sean conferidos por breves o rescriptos, salvo que se reciban de cualquiera de los Estudios Generales de sus reinos y según el tenor y la forma de las bulas mencionadas (AJO G., tomo I, págs. 419-420-421. Las dos disposiciones citadas están recogidas en la Ley 5ª del Libro I, título VII, de la Nueva Recopilación y en la Ley 1ª del título VII, libro VIII, de la Novísima Recopilación).

Después, en la misma línea, encontramos, una Ley dada por Carlos V y Doña Juana, en 1523 (también incluida en las Leyes referidas de la Nueva y Novísima Recopilación). Otras disposiciones de monarcas posteriores se recogen en la Novísima Recopilación, destacando las de Carlos III que se encabezan con una Cédula del Consejo de 24 de Enero de 1770, por la que se regulan «Las Reglas que se han de observar para la dación e incorporación de grados en las Universidades y evitar abusos en ellas» (Leyes VII y ss. del Título VIII, libro VIII).

Por la Real Cédula de 6 de julio de 1493, los Reyes Católicos fijan los *años de estudio y edad mínima* que debería tenerse al acabar en las Universidades de sus reinos o de fuera y ordenan a las autoridades respectivas que no extiendan nombramientos de corregidor, asistente, alcalde, u otro oficio de juzgado, sino a los que hubieran cumplido con tal requisito (AJO G., tomo I, pág. 423). En la misma línea, aunque con diferente contenido, la Real Pragmática de Felipe III de 31 de julio de 1604.

La fijación de normas sobre los *costes de matrícula y graduación* se acuerda por los Reyes Católicos, en virtud de Real Cédula de 28 de octubre de 1496 (AJO G., tomo I, pág. 421).

En 1480, los Reyes Católicos, en las Cortes de Toledo, ordenan a todos los letrados que se habían graduado después de 1464 que certificaran la legitimidad de sus títulos académicos, ante el

co[57] y de otros privilegios universitarios[58]; a la prohibición de doctrinas y extinción de cátedras[59]; o a la conocida prohibición a los españoles de estudiar fuera de los reinos hispánicos[60].

Junto a ello, hay que tener en cuenta, también, la legislación real sobre el libro, impresores, libreros y censura sobre los mismos[61], así como la normación de las distintas profesiones[62], pues todo ello afecta indirectamente a las Universidades.

Consejo Real de Castilla (RICHARD L. KAGAN: «Universidad y Sociedad en la España Moderna», pág. 115).

Y, en la Real Cédula de 6 de julio de 1493, se exigen requisitos académicos para cargos de justicia, pesquisidor, relator en el Consejo, Corregidor y otros cargos.

Durante el reinado de los Reyes Católicos, ante el prevalecimiento del nombramiento de capitulares sin grado, los prelados de la Corona de Castilla elevan preces al Papa solicitando la reserva de plazas para graduados, doctor y maestro o licenciados en Derecho y Teología, lo que se otorga por Bula de 1474, de Sixto IV.

57. En lo relativo al *fuero académico*, hay que destacar la Pragmática denominada Concordia de Santa Fe, de 1492, de los Reyes Católicos, que delimitó el ámbito de aplicación de dicha jurisdicción. También, los mismos Reyes dictan otras normas posteriores, en 1494, 1496 y 1497. Felipe II, en 1558, manda aplicar a la Universidad de Alcalá la mencionada Concordia y Carlos III, con provisión del Consejo de 4 de septiembre de 1770, realiza una regulación más detallada del tema (Nueva Recopilación, libro I, Título VII, Leyes XVIII, XIX y XX; Novísima Recopilación, libro VIII, todo el título VI).

58. Por disposición de Carlos V y Doña Juana de 1534, se matiza la exención tributaria de no pechar concedida a los graduados, restrigiéndola a los doctores que por examen riguroso fueron examinados en las Universidades de Salamanca y Valladolid y en el Colegio de la Universidad de Bolonia (Nueva Recopilación, libro I, Título VII, Ley 8ª).

59. Aquí se sitúan las prohibiciones de Carlos III de enseñar la doctrina del regicidio y tiranicio (Provisión del Consejo de 23 de mayo de 1767); la supresión de las cátedras de la Escuela Jesuítica; y la extinción de las Cátedras de Derecho Público, del Natural y de Gentes (Novísima Recopilación, libro VIII, título IV, Leyes 3, 4, 5 y 6).

60. Real Cédula de Felipe II de 22 de noviembre de 1599, recogida en la Nueva Recopilación (libro I, título VII, Ley 25).

61. Sobre dicha normativa, podemos destacar la recogida en la Nueva Recopilación (libro I, título VII, Leyes 21, 23, 24, 29) y en la Novísima Recopilación, libro VIII, título XV (De los Impresores y libreros, imprentas y librerías) título XVI (De los libros y sus impresiones, licencias y otros requisitos para su introducción y curso), título XVIII (De los libros y papeles prohibidos) y título XIX (De las Bibliotecas públicas).

62. La práctica profesional es reglamentada por el Rey y la práctica jurídica y médica es controlada por sus Tribunales y por el Real Protomedicato (MARIANO PESET: «La Monarchie Absolue et les Universités espagnoles», pág. 88).

Ya, en la Nueva Recopilación (libro 1, Título VII, Leyes 13 y 14), se recogen disposiciones relativas al grado de médicos, cirujanos y boticarios (De Felipe II, en las Cortes de 1563).

En el libro VIII de la Novísima Recopilación, se compilan normas reales relativas al Real Protomedicato y Junta superior gubernativa de Farmacia, desde la época de los Reyes Católicos (título X), a los médicos, cirujanos y barberos (títulos XI, XII y XIII). En el título 14 se incluyen disposiciones sobre los veterinarios, herradores y Real Protoalbeiterato (título XIV).

En los reinados de Carlos III y Carlos IV se aprueban normas con una visión general y dirigidas a todas las Universidades, que apuntan ya al movimiento uniformista y centralizador que se desarrolla en el siglo XIX.

Así, en el reinado de Carlos III, se promulgan las disposiciones referidas anteriormente que crean las figuras de los «Directores» y «Censores regios de las Universidades» y pretenden fortalecer la institución rectoral. Igualmente, las también mencionadas, que reforman los Colegios. Además, las que regulan la provisión de las cátedras y excluyen el turno colegial.

Por otro lado, abandonado el proyecto de hacer un Plan general de estudios y aprobado el Plan de estudios de Olavide para Sevilla, en 1769, por el Consejo, éste se dirigió a las demás Universidades ordenándolas que formalizaran propuestas de los suyos para ser aprobados a continuación por él mismo, con posibilidad de introducción de modificaciones[63].

Pero la norma con que más directamente se pretendió conseguir la mayor uniformidad entre las Universidades fue la Cédula de 24 de enero de 1786, que unificó una serie de aspectos sobre la base de extender las normas por las que se regía la Universidad de Salamanca[64].

En el reinado de Carlos IV, el ministro Caballero lleva a cabo previamente la reforma de los estudios de ls Facultades de Derecho, Medicina y Farmacia con carácter uniforme para todas las Universidades y, en 1807, logra la aprobación del primer Plan General de estudios para todas las Universidades españolas, cuya idea se abandonó en el reinado anterior. En él se recoge la reducción del número de Universidades; se uniforman los estudios para todas las Universidades; y se abordan también normas relativas al régimen de gobierno y provisión de cátedras[65].

63. Aunque en ello el Consejo fue bastante respectuoso con las Universidades en general, a la de Alcalá de Henares se le indicaron una serie de presupuestos conforme a los cuales debería elaborar su Plan y a la de Oviedo se le envió el Plan de Alcalá para que le sirviese de modelo. Pero *lo más grave fue que los textos que se querían utilizar en las aulas tuvieron que pasar por el Consejo, para que éste juzgase sobre la idoneidad de los mismos*, sin que dicha idoneidad estuviese basada en criterios científicos (A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Ilustración y Reforma...», pág. 120 y ss).

J.L. y M. PESET destacan el abandono del proyecto de MAYANS de un Plan general o Reglamento para todas las Universidades del reino y su sustitución por la adopción de reformas indirectas alizadas a través de la modificación por los fiscales del Consejo de Castilla de los Planes de estudios requeridos a las Universidades («La Universidad...», pág. 98).

64. Dicha Cédula recoge normas sobre designación de Rector y sobre el ingreso y la matrícula. Otras hacían hincapié en la asistencia a clase tanto de profesores como alumnos. Otras ratificaban el régimen establecido para las oposiciones a cátedras. Y otras regulaban el grado de bachiller (A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Ilustración y Reforma...», pág. 117 y ss).

65. Referencias al mismo se recogen por A. ÁLVAREZ DE MORALES («La Ilustración y la Reforma...» pág. 279 y ss; especialmente las pág. 296 y ss); por J.L. y MARIANO PESET (en «La Universidad española...», pág. 123 y ss.); y por C. M. AJO G., (tomo V, págs. 90-91).

Ahora bien, junto a esta normativa de caráter general o para grupos de Universiddes, hay que tener en cuenta, también, la intervención real a través del examen y reforma de los Estatutos y Constituciones, que se articula por la vía de **las visitas.**

Frente al predominio de la influencia papal en los siglos XIV y XV, en Castilla, que se manifiesta, en la Universidad de Salamanca, en que sus Constituciones fueron otorgadas por los pontífices Benedicto XIII (las de 1411) y Martín V (las de 1422), a partir de finales del siglo XV, se pone de relieve la intervención real, cuya primera visita se estima que pudo ordenarse en 1480; apareciendo ya claras las realizadas a partir de la de 1512 [66]. No obstante, no hay que olvidar que el Papa también envió, en ocasiones, inspectores suyos a las Universidades y que, asimismo, algunas visitas constan de un doble encargo, real y pontificio [67].

La visita es una institución de control que utilizan el Rey o su Consejo sobre los órganos colegiados, de modo que no sólo se ejerce sobre las Universidades, sino también, por ejemplo, sobre los Colegios Mayores y sobre las Audiencias y Chancillerías [68]. En la carta de encargo de visita a las Universidades, se suele encomendar al visitador no sólo el examen de los Estatutos, para que informe sobre el cumplimiento de los mismos y de los capítulos de visitas anteriores (los cuales, en lo aprobado por el Consejo, se adicionan a aquéllos, adquiriendo fuerza vinculante) y para que proponga reformas e innovaciones si lo entendiese preciso, sino que también se le insta para que realice una inspección general sobre la percepción y gasto de rentas de la Universidad (*por lo que efectúa un auténtico control financiero por encargo real*); el funcionamiento de los órganos de la Universidad (Rectorado, Canciller, Claustros...); la provisión de cátedras; la colación de grados; el cumplimiento de sus obligaciones por profesores y alumnos...; y cualquier otro extremo que se señale expresamente en la orden. Una vez realizada la visita, el visitador remite su información al Consejo de Castilla, donde se examina y se provee a su vista [69].

Como título legitimador para la ordenación de visitas se suele invocar la fundación o el patronato y protectorado real sobre las Universidades, como se pone de manifiesto no sólo en las visitas realizadas sobre las Universidades de la Corona de Castilla [70], sino también en las de la Corona de Aragón [71], caracterizadas por estar sometidas a patronato municipal.

Junto a la afirmación del derecho de visita regio, se encuentran también referencias a reservas del derecho a visita hechas por los fundadores de los Colegios-Universidad o por aquellos que hacían donaciones al Estudio [72]. Sin embargo, ello no era obstáculo para el ejercicio del derecho real.

Como hemos apuntado, el Consejo Real de Castilla lleva el peso de este control sobre las Universidades. RICHARD L. KAGAN llega a decir que el Consejo actúa, en esta época, como *un primitivo Ministerio de Educación*: se convierte en guardián de los Estatutos universitarios e inicia reforma de sus Constituciones y de los planes de estudios, desempeñando un papel creciente en la selección de los profesores y en la regulación de la vida estudiantil [73]. Entre los asuntos gubernativos de la Sala 1ª de Gobierno, era de su competencia el conocimiento de cuantos asuntos tocasen a la visita, gobierno y dirección de las Universidades y Estudios públicos del Reino; los nombramientos de catedráticos y censores regios de Universidades; la expedición de títulos de

---

Se suprimen diversos cargos, como los de consiliarios, colacioneros, fiscales, etc. Aunque se mantienen los Claustros generales de doctores, se prima al Claustro de catedráticos, como más dócil y sumiso al poder real. Es de destacar que, no obstante su generalidad, dispone que, si algún capítulo resulta inaplicable a alguna, ésta queda exonerada del mismo.

66. L.E. RODRÍGUEZ/SAN PEDRO BEZARES, tomo I, pág. 293.

67. Así, en la Universidad de Alcalá de Henares, tenemos referencia de que el Papa Julio III envió, en torno a 1550, al Nuncio, para inspeccionar la Universidad y castigar de acuerdo con las Constituciones, cuando fuera necesario (AJO G., tomo II, págs. 296-297). Para la misma Universidad, la visita ordenada, en 1525, por Carlos V se hizo de acuerdo con Roma y el visitador acudió provisto de una Bula de Clemente VII (J. URRIZA: «Universidad de Alcalá», en voz «Universidades», del «Diccionario de Historia Eclesiástica de España», dirigido por ALDEA VAQUERO y otros, tomo IV, Instituto Enrique Flores. CSIC. Madrid 1975, pág. 2616).

En la Universidad de Huesca, en 1584, el Papa encarga visita y reforma de la Universidad y, meses más tarde, obtiene confirmación real (AJO G., tomo II, pág. 324). En la Universidad de Lérida, la visita ordenada, en 1535, por Carlos V se hace con autoridad real y pontificia (AJO G., tomo II, pág. 309).

68. SALUSTIANO DE DIOS: «Consejo Real de Castilla (1385-1522)». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1982, pág. 380 y ss.

69. SALUSTIANO DE DIOS: «El Consejo Real de Castilla...», pág. 381.

70. Así se hace, por ejemplo, en la realizada sobre la Universidad de Salamanca, en 1512, a instancias de la Reina Doña Juana (AJO G., tomo II, pág. 215). También, en la Universidad de Oviedo, la Real Cédula de Felipe III de 13 de mayo de 1604 vincula el derecho de enviar visitadores a que dicha Universidad queda bajo la real protección y amparo (AJO G., tomo III, pág. 285).

71. Así, Felipe II manda visitador a la Universidad de Lérida, en 1565, teniendo en cuenta la fundación real del Estudio General (AJO G., tomo II, pág. 311). En 1570, el mismo Rey manda visitador a la Universidad de Valencia (AJO G., tomo II, pág. 261).

72. Así, el fundador del Colegio Universidad de Osuna, al dar los Estatutos como patrono del Estudio, se reserva en los mismos el derecho de visita jurídica por sí o por otros (AJO G., tomo II, págs. 101-102). Cuando Fonseca hace la erección de la Universidad de Santiago de Compostela, encomienda, en su testamento, visita anual a uno de los miembros de Cabildo, designado por éste (AJO G., tomo II, pág. 73). Con base a la dotación que ofrece la Duquesa de Calabria, el Concejo de Valencia llega a un convenio con aquélla, en 1544, por el que se reserva a la condesa, mientras viviese, los derechos de visita y nombramiento de profesores (AJO G., tomo II, pág. 260).

73. RICHARD L. KAGAN: «Universidad y Sociedad en la España Moderna», pág. 113.

maestros de primeras letras; y el establecimiento y organización de los Reales Estudios [74].

A partir de 1623, se someten a provisión por el Consejo las cátedras de las Universidades de Valladolid, Salamanca y Alcalá. Posteriormente, se fueron sometiendo las de otras Universidades. Así, las de Santiago se proveen por Real Resolución de 18 de marzo de 1751 y las de Huesca, en 1708 y 1716, como castigo al apoyo de la causa del Archiduque. Las cátedras de la Universidad de Cervera fueron de provisión real, desde su fundación en 1717. Con carácter general para todas las Universidades, ello se establece, más tarde, por una serie de disposiciones de Carlos III, desde 1766, que se compilan en la Novísima Recopilación (Libro VIII, título IX, Ley VII) [75]. El procedimiento consiste en que los jueces de la oposición envíen proposición de ternas de candidatos al Consejo, sobre la base del mérito y aptitud de los aspirantes acreditados en el concurso abierto, con el juicio comparativo de los diferentes ejercicios de la oposición y los títulos y méritos de cada uno. El Consejo, en último término, selecciona y propone uno al Rey [76].

Pero también hay que reseñar, en la intervención llevada a cabo, la participación de otros Consejos además del de Castilla. Así, el Consejo de Cámara, en relación con la Universidad de Granada [77] y el Consejo de Aragón, en relación con Universidades de dicha Corona [78].

74. PEDRO ESCOLANO DE ARRIETA: «Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos instructivos y contenciosos», 1796, tomo I, pág. 89. Recogo la cita de ALEJANDRO NIETO («Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo». Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1986, pág. 110).

75. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Ilustración y Reforma...», págs. 96-97 y nota 150.

Con anterioridad se reconocía el voto escolar, al menos en las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá, que fue defendido por los Reyes, aunque con adopción de medidas para evitar sobornos, dádivas o promesas y la intromisión de personas ajenas los Estudios (ya nos hemos referido a algunas de estas normas que se recogen en la Nueva Recopilación). A pesar de ello, las corruptelas se reiteran y, ya en 1617, la Universidad de Salamanca solicitó la intervención del Real y Supremo Consejo (AJO G., tomo III, pág. 163). En 1623, se suprime el voto escolar. En 1632, se devuelve, excepto para las Facultades de Medicina y Teología, y es suprimido, definitivamente, por una Real Provisión de 11 de diciembre de 1641 (DE LA CRUZ AGUILAR, pág. 54).

En Zaragoza, la provisión de cátedras por votos de estudiantes no se suprime hasta entrado el siglo XVIII (J.L y M. PESET: «La Universidad española...», pág. 71.).

76. Novísima Recopilación, Libro VIII, título IX, Leyes I a XXVIII. A. ÁLVAREZ DE MORALES «Ilustración y Reforma...», págs. 101-102.

77. Cuando la Universidad de Granada pide al Rey, en 1626, la confirmación real de una donación hecha a aquélla, el monarca la ratifica, después de obtener el visto bueno del Consejo de Cámara (AJO G., tomo III, pág. 279). Cuando, en 1639, se pone en conocimiento real el conflicto existente entre el Cabildo y el Claustro para la provisión de una cátedra, la resolución del Rey se hace, oído el Consejo de Cámara (AJO, G., tomo III, pág. 281). A raíz de la visita de 1690 a la Universidad y la propuestas del visitador sobre matrículas y grados, también interviene el Consejo de Cámara.

78. Cuando a la fundación de la Universidad de Zaragoza se opone la de Huesca, ante las alegaciones de las dos ciudades, Felipe II pasa el asunto al Consejo de Aragón, quien fue favorable a la erección de la zaragozana (AJO G., tomo II, pág. 362 y ss.).

En fin, y para terminar con este epígrafe, parece patente que las reformas realizadas a partir de Carlos III culminan un proceso de anulación de la antigua autonomía universitaria [79].

E) LOS PRIVILEGIOS Y EXENCIONES

Otro apartado al que nos hemos referido al analizar las Universidades medievales ha sido el de los *privilegios y exenciones*.

En la Edad Moderna, sigue operando el mismo mecanismo de atribución de aquéllos, que se produce fundamentalmente en el momento de la confirmación real o papal de su fundación [80].

Por otro lado, en las más antiguas, también se dan, en esta época, confirmaciones de privilegios atribuidos en épocas anteriores por Papas o Reyes antecesores [81]. Asimismo, se produce una remodelación de antiguos privilegios, como

79. En este sentido se pronuncia A. BONILLA Y SAN MARTÍN, quien subraya que las reformas del siglo XVIII (que atrás hemos referido) anularon en buena parte dicha autonomía («La vida corporativa de los estudiantes españoles en sus relaciones con la Historia de las Universidades». Universidad Central. Discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1914 a 1915. Imprenta Colonial. Madrid 1914, págs. 109 y 110).

80. En relación con la Universidad de Granada, de fundación real, en la Bula de erección de la Universidad, dada por Clemente VII, en 1531, se le conceden todas las facultades, grados y privilegios que tuvieran los Estudios Generales de Bolonia, París, Salamanca y Alcalá y cuantos privilegios gozaran los graduados, Rector y escolares en las referidas Universidades (AJO G., tomo II, págs. 79-80).

Con respecto a la Universidad de Alcalá, la Bula de 1499, de Alejandro VI, confiere al Colegio los privilegios del Colegio Viejo de Salamanca y del hispánico de Bolonia. Al reconocerse como Estudio General, se le expide la confirmación real y nueva carta de privilegios, en 1512. La Bula de 1512 de Julio II le atribuye, asimismo, todos los privilegios de París y Salamanca (AJO G., tomo I, pág. 379 y ss.).

Para la Universidad de Oviedo, la Bula de erección del Papa Gregorio XIII, en 1574, le otorga el «ius ubique docendi» y los privilegios de la Universidad de Salamanca o de cualquier otra de los reinos hispánicos (AJO G., tomo II, págs. 124-125).

La Universidad de Gerona recibe privilegios reales de Felipe II y, después, los papales del Papa Sixto V, en 1587. Este último confiere a todo universitario y graduado en ella todos los privilegios concedidos, tanto por el Derecho como por Reyes o pontífices, a las Universidades de Salamanca, Alcalá, Lérida o cualesquiera otras (AJO G., tomo II, pág. 345).

81. Así, por ejemplo, Carlos I confirma a la Universidad de Lérida, en 1537, la fundación del Estudio General; su privilegio de exclusiva; y la concesión a sus catedráticos, graduados y estudiantes de los privilegios que gozaran los de la Universidead de Toulouse (AJO B., Tomo II, pág. 309).

En 1509, la reina doña Juana confirma privilegios dados por su madre a la Universidad de Salamanca (AJO G., tomo II, pág. 215).

Tenemos referencia de que, en 1658, con motivo del alboroto ocurrido en el Claustro, aquel año, se confirmaron a la Universidad de Valladolid, por el Real y Supremo Consejo, los privilegios

ocurre con el denominado fuero académico, que, como hemos advertido atrás, es objeto de sucesivas normas reales, encabezadas por la conocida Concordia de Santa Fe, dada por los Reyes Católicos, en 1492 [82].

En todo caso, dicho régimen de privilegios y exenciones es una de las características fundamentales de las Universidades en esta fase, que sólo desaparecerá con la uniformización legislativa liberal decimonónica.

Por último, es de destacar que se ha subrayado que las Universidades en la Edad Moderna cobran el papel de centros o escuelas de formación de funcionarios [83], para la Iglesia militante de Castilla y para la recientemente reorganizada administración real; lo que determina el interés de los Reyes por las mismas, en el marco del proceso de consolidación del poder político y jurisdiccional de la monarquía, *después de los Reyes Católicos* [84].

Si bien esta función es la que sobresale a partir del Renacimiento, también se había manifestado en la Baja Edad Media [85], de modo que, entre las finalidades que buscan los monarcas de los reinos hispánicos al fundar aquéllas en el Medievo, se encuentra el obtener consejeros y hombres de letras que ayuden a una mejor administración de los reinos. A pesar de su carácter esencialmente eclesiástico, en sus ritos y autoridades, ello no impide que constituyan elementos decisivos para la consolidación de la monarquía, a la vez que bases de la Iglesia [86].

Concluido este examen jurídico-institucional de los principales extremos de la configuración de las Universidades en la época señalada, quizá podamos ya decir que contamos con datos suficientes para pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica de las figuras estudiadas.

F) CONCLUSIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES MEDIEVALES Y DEL «ANTIGUO RÉGIMEN» EN GENERAL, PARTIENDO DE LOS ESQUEMAS JURÍDICO-CONCEPTUALES ACTUALES

Si tenemos en cuenta las notas características de las corporaciones (entes de base asociativa) y de las fundaciones e instituciones (entes de base fundacional o institucional) destacadas atrás [87], podemos alcanzar las conclusiones siguientes.

Por un lado, la terminología aplicada a las Universidades, en especial el término «universitas»; su conceptualización en la época como una forma de asociaciones profesionales (su carácter de cofradías de oficios y, después, de verdaderos gremios); y el conjunto de privilegios que configuran un status jurídico propio de sus miembros y de las Universidades en sí nos inclinan a proclamar su carácter asociativo-corporativo.

Pero, por otro lado, hemos de tener presente que, frente a la espontaneidad asociativa que se manifiesta en la emergencia de Universidades de Bolonia y París [88], las Universidades hispánicas del Medievo surgen por fundación real directa y las de la Edad Moderna por fundación inmediata de nobles, prelados o clérigos de menor rango, siguiendo esquemas típicamente fundacionales. A ello hay que añadir que su financiación también es externa en su mayor parte, con base en recursos eclesiásticos, reales o municipales. Así pues, estos datos

de la institución y de los universitarios, tanto reales como pontificios (AJO G., tomo III, pág. 193). Antes, en 1589, Felipe II había ratificado solemnemente cuantos privilegios y exenciones gozara la Universidad, por Real Provisión (AJO G., tomo II, pág. 254).

82. A estas disposiciones nos hemos referido, al analizar la intervención real en esta etapa, por la vía legislativa. A. BONILLA Y SAN MARTÍN subraya que, como consecuencia del Real Decreto de 23 de julio de 1768, el fuero académico fue tan considerablemente mermado que puede afirmarse que queda suprimido, sin necesidad de las medidas de 1834 (Ob. cit., pág. 110).

En la Universidad de Valladolid se reduce, en torno a 1640, la exención tributaria que, desde tiempo inmemorial, gozaban sus doctores, catedráticos, licenciados, oficiales y universitarios. En este momento se les impone el pago de seis ducados por persona y se encarga al Rector su recaudación (AJO G., tomo III, pág. 190).

83. JACQUES LE GOFF (en «Les Universités et les Porvoirs publics au Moyen Age et a la Renaissance», de 1965, publicado después en «Pour un autre Moyen Age». Gallimard. Paris 1977, pág. 214), al referirse a las líneas generales de la evolución de las relaciones entre las Universidades y los poderes públicos en el Renacimiento (mediados del Siglo XV y el siglo XVI), destaca que aquéllas se convierten, en dicha época, más en *centros de formación profesional al servicio de los Estados* que en centros de trabajo intelectual y científico desinteresado. Más que en crisol de formación de una inteligencia original, se transforman en un centro de aprendizaje social por el cual pasan los miembros que forman la osatura administrativa y social de los Estados modernos y, pronto, del absolutismo monárquico. También, JACQUES VERGER, en «Les Universités au Moyen Age», pág. 171.

84. RICHARD L. KAGAN: «Universidad y Sociedad en la España Moderna», pág. 113.

85. En este sentido, nos dice JACQUES VERGER («Université et communauté au Moyen Age», págs. 26 y 40) que las Universidades no eran sólo focos de ciencia y enseñanza pura, sino que también constituían centros de formación profesional y los graduados salidos de ellas hacían generalmente carreras honorables al servicio de la Iglesia, de las ciudades o de los príncipes.

86. MARIANO PESET (en «Clérigos y Universidades en la Baja Edad Media castellanoleonesa», en el libro «Etat et Eglise dans la genèse de l'Etat Moderne». Biblioteque de la Casa de Velázquez. Madrid 1986, págs. 64-65).

RICHARD L. KAGAN (Ob. citada, pág. 113), destaca que, aunque había letrados entre los consejeros reales, desde el reinado de Alfonso X (1252-84), éstos no se convirtieron en funcionarios regulares de la Corona, hasta el final del siglo XIV. Su conocimiento del Derecho romano servía como arma útil contra las jurisdicciones local y feudal, que hacían frente a la prerrogativa real.

87. Capítulo II, epígrafe II: «La clasificación de las personas jurídicas en corporaciones y fundaciones»; en especial las notas recogidas al final del mismo.

88. JACQUES VERGER: «Les Universités au Moyen Age», pág. 41 y ss.

denotan una voluntad externa en su configuración y sostenimiento, que se va acrecentando, paulatinamente, a lo largo de la Edad Moderna. En esta misma órbita se inscribirán la creciente intervención del Rey y sus agentes, que hemos descrito atrás, y su conformación en torno a la finalidad de proveer funcionarios a la administración real y a la eclesiástica. Estos rasgos son típicamente institucionales.

En el ámbito normativo, según Universidades y períodos, podemos observar una mayor o menor intervención de la comunidad universitaria en la emanación de las normas que regulan la esfera universitaria, a través de sus Constituciones, Ordenanzas o Estatutos; pero, en todo caso, se pone de relieve que no sólo en el marco de la Monarquía absoluta (en el que la intervención normativa es galopante), sino incluso, antes, en el marco político-organizativo medieval, operan en su elaboración las Bulas papales o las cartas reales. Si se hace un balance, según los datos que hemos transcrito atrás, nos manifestamos por una preponderancia de las normas heterónomas sobre las autónomas (en mayor medida conforme avanza el Antiguo Régimen, claro está).

En el espacio organizativo, las Universidades castellanas que siguen el modelo boloñés apuntan más a los esquemas asociativos que las de la Corona de Aragón, donde el municipio dirige la organización de aquéllas y por lo tanto las inscribe en este aspecto más cerca del modelo de las instituciones públicas.

En definitiva, se pone de relieve, a nuestro parecer, que en las Universidades españolas, incluso en la época medieval, se entrecruzan los aspectos corporativos con los fundacionales y que, sobre todo, en el siglo XVIII, al final de período, podía entenderse, en España, la caracterización que —salvando las distancias— de las Universidades alemanas hizo el Derecho General de los Estados Prusianos, en 1794, al calificarlas como «Instituciones estatales con derechos corporativos» [89].

89. Sobre ello, nos remitimos al capítulo III de este estudio: «La Naturaleza de las Universidades alemanas».

Pero no sólo podríamos hablar de instituciones estatales, sino también de instituciones municipales (la mayor parte de las de la Corona de Aragón, sobre todo, hasta que el intervencionismo regio diluye el papel del Consell), e incluso de instituciones eclesiásticas, para la época de la influencia papal directa en las Universidades castellanas, en los siglos XIV y principios del XV.

Capítulo VIII

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS EN EL SIGLO XIX

A) INTRODUCCIÓN. MANIFESTACIONES DE LA DOCTRINA SOBRE LA CUESTIÓN

Destacaba ADOLFO POSADA, en 1898, que las Universidades españolas vivían en una dependencia técnica y económica casi absoluta respecto del Estado. No tenían personalidad jurídica, siendo dependencias del Estado y, en otro respecto, escuelas profesionales [1].

R. FERNÁNDEZ DE VELASCO señala que nuestras Universidades, desde fines del siglo XVIII y, más especialmente, durante todo el siglo XIX, se vieron convertidas en organismos administrativos, despojadas de sus privilegios y uniformadas, tanto en lo que afecta a su régimen administrativo, cuanto en lo que atañe al docente y aun integrando una jerarquía administrativa en la cual enlazan la enseñanza secundaria y elemental con los organismos centrales que rigen la enseñanza pública [2].

L. JORDANA DE POZAS, por su parte, nos dice que el sistema a que respondía la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 es al de un establecimiento público o un servicio de enseñanza superior a cargo de la Ad-

1. ADOLFO POSADA: «Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva». Madrid. Librería General de Victoriano Suárez. 1898. Tomo II, pág. 347.

2. RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO: «Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración». 2ª edición. Librería Bosch, Barcelona 1931, tomo II, págs. 34 y 35.

ministración directa del Estado y prestado por funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalafones encuadrados en un Ministerio [3].

C. GARCÍA OVIEDO destaca que el proceso de centralización social y política que se desarrolló, durante el final de la Edad Moderna y comienzo de la Contemporánea, alcanzó a la Universidad, que entonces se convierte en un organismo fuertemente estatalizado. Con Carlos III la Universidad española adquiere carácter de establecimiento oficial y desde que Campomanes crea el cargo de Director de las Universidades, aquélla se convierte en mera dependencia del Estado [4].

AURELIO GUAITA, refiriéndose a las Universidades del siglo XIX, recalca la pérdida de su personalidad jurídica en 1836 y su conversión en simples establecimientos estatales, por lo que es lógico que el Rector fuese gubernativo de nombramiento [5].

J.L. MEILAN GIL subraya, a su vez, que la centralización de caudales que en esta época se produce contribuirá grandemente a hacer de las Universidades meras dependencias administrativas, integradas en la personalidad única de la Administración del Estado [6].

Y A. GALLEGO ANABITARTE, al referirse a la calificación de las Universidades por la Ley Electoral de 1877 como «Corporaciones» con derecho a elegir senador, nos dice que, en realidad, aquéllas eran en dicha época verdaderos establecimientos sin personalidad jurídica [7].

Pero, siguiendo la metodología que venimos utilizando, pasemos a analizar la cuestión estudiando los principales aspectos de su configuración jurídica, así como la terminología jurídica con la que se designa a las Universidades en el período estudiado.

3. LUIS JORDANA DE POZAS: «Autonomia Universitaria», publicado en su libro «Estudios de Administración Local y General», tomo I del homenaje a él dedicado, editado por el Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1961. Dicho estudio responde a una ponencia presentada en julio de 1953, págs. 372-373.

4. C. GARCÍA OVIEDO: «Derecho Administrativo». Madrid, 1968, 9ª edición (puesta al día por MARTÍNEZ USEROS), tomo III, pág. 233 y nota al pie nº 38 (La 1ª edición de la obra es de 1943).

5. AURELIO GUAITA: «El Distrito Universitario». Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid, 1967. págs. 32 y 61.

6. J.L. MEILÁN GIL: «Los planes universitarios de enseñanza en la España Contemporánea». Escuela Nacional de Administración Pública: Madrid 1970, pág. 30.

7. A. GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas jurídico-públicas en España». Ob. cit., págs. XXXI, XXXII y XXXV.

B) ENFOQUE TERMINOLÓGICO

En un primer momento, quizá como vestigio de las expresiones del Antiguo Régimen, se las sigue calificando como cuerpos [8], lo que sería expresión, tal vez, de su consideración como persona jurídica.

En el Dictamen de la Comisión sobre las enseñanzas intermedias y superior del Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley de 1841 (Proyecto Infante), se califica a las Facultades como corporaciones [9]. Y del mismo modo se apela a las Universidades en la Ley electoral de 8 de febrero de 1877, para la elección de senadores.

Pero los términos que se impondrán en este siglo por los Planes de estudio son los de «establecimiento» simplemente, en el primer tercio del siglo XIX, y de «establecimiento público», a partir de 1836, hasta finales de siglo [10].

J.A. GARCÍA TREVIJANO ha llegado a afirmar que los «establecimientos públicos» son, en el Derecho Administrativo del siglo XIX, los entes de base fundacional que se personifican para atraer las liberalidades de los particulares [11]. Sin embargo, G. ARIÑO ORTIZ nos dice que con esta calificación se incluyen, en ésta época, tanto organizaciones personificadas como no, depen-

8. En el Informe Quintana de 1813 se propugna que sean los reglamentos particulares quienes determinen el modo de organizar a las Universidades mayores como «cuerpos» (Recogido en la obra «Historia de la Educación en España». Secretariado de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid. 1985, tomo I, pág. 403).

En el Proyecto de Decreto de Cortes de 1814 se dice que, en las ciudades donde se establezca Universidad Mayor, se unirá a ella la Universidad de provincia, formando un sólo cuerpo, bajo el mismo régimen económico y gubernativo (art. 52).

En el Reglamento General de Instrucción Pública de 1821 se dice que, debiendo haber en la capital del reino una Universidad destinada a la segunda y tercera enseñanza, esta misma se reunirá en la central formando un solo cuerpo, bajo el mismo régimen económico y gubernativo (art. 82).

9. Capítulo III, art. 3º. El término corporación es utilizado también en la legislación de este siglo sobre Universidades para referirse a los claustros de Facultad: art. 128 del Reglamento de 22 de octubre de 1845; art. 44 del Reglamento de 19 de agosto de 1847; art. 50 del Reglamento de 10 de septiembre de 1851; art. 36 del Reglamento de 10 de septiembre de 1852; y arts. 65, 66, 67 y 68 del Reglamento General de Universidades de 22 de mayo de 1859.

También se utiliza la voz «corporación» para aludir al Consejo de Instrucción Pública (Exposición de Motivos del Plan de 1845; art. 6 del Reglamento de 20 de julio de 1859; Preámbulo del Dictamen de la Comisión parlamentaria al Proyecto Someruelos de 1838). Asimismo, se emplea el término corporación para denominar al Consejo Universitario, en el art. 50 del Reglamento de 20 de julio de 1859.

10. Sobre esta calificación en los Planes de estudio del siglo XIX nos remitimos al Capítulo II, letra B, de este trabajo, en el cual mencionamos también el modo en que se acoge en los textos normativos universitarios.

11. GARCÍA TREVIJANO: «Tratado de Derecho Administrativo», tomo II, Vol. I, 2ª edición, Madrid 1971, pág. 316.

dientes de los entes territoriales, que realizan funciones asistenciales y que, en todo caso, son puras dependencias gubernativas, que desarrollan actividad estatal, en un régimen organizativo y financiero más o menos integrado en el Estado (más bien más, que menos) [12].

A. GALLEGO ANABITARTE destaca, por su parte, que el concepto de «establecimiento público», en el siglo XIX, quiere significar y subrayar el carácter evidentemente público y oficial de la entidad correspondiente [13] y observa, como hipótesis, que indica una unidad orgánica ligada al concepto de servicio público y de actividad prestacional, que puede estar personificada o no y que comporta, así, un concepto funcional (más que subjetivo —apostillamos nosotros—) que atraviesa toda la Administración Pública [14].

Para aseverar o contrastar estos juicios doctrinales lo mejor será examinar de forma analítica las notas claves de la configuración jurídica de las Universidades en la época estudiada.

C) FINANCIACIÓN, ASPECTOS PATRIMONIALES Y ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA

Para estudiar estos extremos hay que partir necesariamente de la constatación del empobrecimiento en que se encuentran las haciendas universitarias en los albores del siglo XIX, como consecuencia de los desastres bélicos; las crisis agrarias periódicamente acentuadas; los recursos extraídos por el monarca; las medidas desamortizadoras que afectan a sus rentas de origen eclesiástico; la minoración de los diezmos hasta su supresión en 1837; la cesación de los aportes municipales a las Universidades que dependían de ellos (en las Universidades de la Corona de Aragón) y la mala administración [15].

12. G. ARIÑO ORTIZ: «Sobre el concepto y significado institucional de la expresión establecimiento público». Ob. citada, págs. 21-22.

13. A. GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas...». Ob. citada, pág. XXXVI. Este mismo carácter es destacado por A. NIETO GARCÍA («Valor actual de los establecimientos públicos», ob. citada, pág. 1055) cuando señala que con la calificación de «establecimiento público» lo que se pretendía era deslindar la actividad pública de la privada.

14. A. GALLEGO ANABITARTE: Ibidem, págs. XXXVIII y XXXIX

15. Para estos datos A. ÁLVAREZ DE MORALES («Génesis de la Universidad española contemporánea». Ob. citada, pág. 247 y ss.) y J.L. Y M. PESET REIG («La Universidad española (siglos XVIII y XIX)», ob. citada, págs. 247 y ss. y el artículo de estos últimos que completa esta materia titulado: «Los gastos públicos de enseñanza en España (1842-1875). Una rectificación de datos anteriores», publicado en «Hispania. Revista española de Historia». Instituto Jerónimo Zurita. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Nº 143. Madrid 1979, pág. 671 y ss.). Véase

Ante esta situación de crisis económica, **la financiación** de las Universidades quiso solucionarse, en el sexenio absolutista fernandino, cargando sobre la Iglesia la obligación de sostener las Universidades, a cambio de la devolución a éstas de las exenciones y privilegios que la Revolución liberal había comenzado a quitarle. Para su dotación se señalan pensiones y el producto de los beneficios vacantes sobre mitras y diócesis [16].

En los primeros textos normativos liberales, opera la idea, sin embargo, de que la financiación venga dada por los recursos y rentas propios de las Universidades, suplida, en caso de déficit, por los fondos estatales [17].

---

también lo recogido por nosotros en el capítulo referente a la personalidad jurídica de las Universidades.

16. A. ÁLVAREZ DE MORALES. Ob. citada, págs. 248, 249 y 250.

17. En el Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de la Instrucción Pública, conocido como Informe Quintana, del año 1813, se proponen los siguientes sistemas:

« — O poner todos los fondos destinados a la instrucción a disposición de la Dirección General de Estudios, para que los administre y distribuya según la exigencia de los establecimientos, supliendo el tesoro el déficit público que pudiera haber.

— O que, incorporándose estos fondos a los bienes nacionales, las diputaciones de provincia señalen arbitrios nuevos que sirvan al mismo objeto y se administren del modo dicho.

-O que, en fin, se añada un tanto por ciento a las contribuciones ordinarias con la misma aplicación y su producto se ponga a disposición de la Dirección general.»

Lo único en que la Junta (el Informe) insiste «es en la separación con que deben administrarse y distribuirse estos fondos. Sin esta separación no habrá ni subsistencia ni independencia en los estudios y, sin una cosa ni otra, fuerza es repetirlo, no hay estudios.»

(Hacemos la cita por la transcripción recogida en la obra «Historia de la Educación a España», publicada por la Secretaría de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia. Madrid 1985, 2ª edición, tomo I, pág. 415).

El Proyecto de Decreto de 7 de marzo de 1814 (también incluido en la obra «Historia de la Educación en España». Ob. citada, tomo II, pág. 377 y ss.), que se basa en el Informe Quintana, recoge que, si después de reunidos en cada provincia los fondos destinados hasta el momento a la enseñanza pública, aún resultase un déficit, entonces el Gobierno propondrá a las Cortes el modo de cubrirlo, procurando cuando sea posible arreglarse al plan general establecido para todas las contribuciones del Estado (art. 120). Y añade que se autorizará a las Diputaciones provinciales para que, oyendo a los Ayuntamientos respectivos, propongan los edificios públicos que se puedan destinar a Universidades o escuelas, de entre los que queden sin uso por la abolición de las rentas provinciales estancadas (art. 126).

El Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de junio de 1821, basado en el proyecto de 1814, volverá a decir que, si después de reunidos en cada provincia los fondos destinados hasta el momento a la enseñanza pública, aún resulta déficit para costear los establecimientos públicos, entonces el Gobierno propondrá a las Cortes el modo de cubrirlo (art. 126). Y, en su art. 128, autoriza al Gobierno para que destine a las Universidades y escuelas los edificios públicos que elija como más a propósito, entre los pertenecientes a establecimientos o corporaciones suprimidas.

El Decreto de las Cortes de 29 de junio de 1822 (Colección de Decretos de las Cortes, tomo IX, págs. 554 a 556), así, al designar los recursos que debían destinarse a la enseñanza, señala también el crédito público, junto a los fondos que ya antes estaban destinados al sostenimiento; la cuota que se señalaría en todos los establecimientos por los actos, matrículas, grados, certificaciones...;

Por el contrario, a partir de la Regencia de Espartero, se procede a la centralización de todos los ingresos de las Universidades, acumulándolos en la masa general de Tesoro Público, para pasar a continuación a ser el Estado quien financie a aquéllas, con los recursos generales indiferenciados.

En un primer momento, no obstante, no es total la indeferenciación de recursos para hacer frente a los gastos, pues, si bien el Real Decreto de 4 de noviembre de 1840 centraliza en el Tesoro Público todos los ingresos, sin excepción alguna [18], el Decreto de 13 de marzo de 1841 configura como administración excepcional la de los fondos del Ministerio de Gobernación adscritos al ramo de la Instrucción Pública [19], con la finalidad de evitar que los recursos

---

y las partes alícuotas o cantidades fijas de beneficios, prebendas o pensiones, asignadas en los diezmos, primicias u otros fondos.

En los presupuestos del Estado, dentro de Gracia y Justicia, ya se destinaron cantidades para las Universidades, pero fueron muy escasas (A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis...», pág. 256, nota 637; J.L. y M. PESET: «La Universidad española...» págs. 741-742).

Esta concepción se plasma también en la «Exposición sobre el Estado de la Instrucción Pública leída en las Cortes por el ministro de Gobernación P. Agustín Arguelles», sesión de 3 de marzo de 1821, cuando señala que «si las Universidades y demás establecimientos literarios han de estar dotados con independencia del tesoro público, como es regular, parece que no queda otro remedio que señalar una determinada cantidad sobre los diezmos, caso de que éstos subsistan, o bien aplicarles bienes nacionales existentes en los respectivos territorios...». Diario de las Cortes de 1821, tomo I, pág. 92-93 (Tomo la referencia de A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, pág. 253 y de J.L. y M. PESET, ob. citada, pág. 739).

En el planteamiento del Plan Calomarde de 1824 (Colección Legislativa de España, tomo IX, pág. 250 y ss.), parece ser que se parte de la idea de que las Universidades contaban con medios económicos suficientes para desenvolverse (A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. cit., pág. 256) pues se refiere exclusivamente a las rentas propias y a los derechos que se perciban por matrículas, incorporación de cursos y colación de grados (art. 265). En el art. 331, sin embargo, se hace alusión a la posibilidad de que el Gobierno proporcione fondos de dotación a las Universidades, aunque ello se conecta con la concesión del privilegio de imprimir las obras de asignatura.

En el Proyecto de Ley Someruelos, de 29 de mayo de 1838 (recogido integramente por A. ÁLVAREZ DE MORALES, en su obra «Génesis...», pág. 589, y en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 1838, Sesión del día 29 de mayo, en la que fue leído), por un lado, se limita la subsistencia de las Universidades del momento a sólo aquellas cuyas rentas alcancen, al menos, para sostener una Facultad mayor, con los Institutos superior y elemental correspondientes (art. 13) y, por otro, al referirse a los fondos de las Universidades, junto a rentas propias actuales o que se adquieran en lo sucesivo y retribuciones de los derechos, matrículas y grados, vuelve a aludir a las asignaciones que sobre el Presupuesto General del Estado se señalen a las que se contemplen absolutamente necesarias (art. 13).

En la tramitación parlamentaria del mismo en el Senado, se discutió sobre la utilización de las cantidades asignadas a la Instrucción Pública en los Presupuestos Generales del Estado desde 1835 y la medida por la que se sancionaba el despojo de la mitad de las rentas decimales aplicadas a las necesidades de los establecimientos de Instrucción Pública para destinarlas a cubrir los gastos de guerra contra los carlistas (A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, págs. 258-259).

18. Colección de Decretos, tomo XXVI, págs. 330 y 331.

19. Colección de Decretos, tomo XXVII, pág. 233. También para los fondos adscritos al ramo de los Caminos y Canales.

propios de este sector se dediquen a fines distintos, como había ocurrido en la guerra carlista. Y, en la misma línea, se manda por el Decreto de 6 de noviembre de 1841 hacer un presupuesto especial para la Instrucción Pública [20].

En un segundo momento, se produce la centralización indiferenciada. El Decreto de 1 de junio de 1843, firmado por Gómez de la Serna, establece, en su Exposición de Motivos, que los fondos propios de los establecimientos de instrucción pública, así como su recaudación y distribución, se pongan bajo la inspección de una Junta (la Junta para la Centralización de fondos de las Universidades) y que los pagos se hagan con igualdad y sin particulares afecciones [21]. El Plan Pidal de 1845 (Real Decreto aprobando el Plan General de estudios de 17 de septiembre de 1845) [22] recoge, igualmente en su preámbulo, que a las Universidades tienen que ser costeadas por el Gobierno. El sistema que disponen este Plan y el Reglamento para la ejecución del mismo [23] es el siguiente: las depositarías de las Universidades recaudan, dentro del distrito universitario, todos los fondos y productos de las mismas y otros que, por cualquier concepto, deban ingresar en las arcas de instrucción pública; después, la Junta de Centralización de los fondos propios de Instrucción Pública distribuirá, con arreglo a las órdenes que le comunique el Gobierno, las cantidades que ingresen en la caja general y en las depositarías de los distritos universitarios. Los depositarios de las Universidades son, en una fase posterior, los encargados de hacer los pagos en las mismas [24].

20. Colección de Decretos, tomo XXVII, pág. 775.

En el proyecto de Ley Infante, de 12 de julio de 1841 (recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES en el apéndice V a su libro, «Génesis...», pág. 611 y ss.), se dice en su Preámbulo que el sostenimiento de la enseñanza superior corresponde al Estado y a los que la reciben. Al referirse, después, en concreto al sostenimiento de las Universidades (art. 3 del Capítulo II), sigue distinguiendo entre retribuciones por matrícula; pruebas de curso y grados académicos que paguen los estudiantes;las rentas, censos y propiedades de las actuales Universidades; y el crédito que se les concede en la Ley de Presupuestos.

Esta misma pormenorización recoge el Dictamen de la Comisión sobre las enseñanzas intermedia y superior del Congreso de los Diputados (también recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, pág. 620 y ss.), en el art. 3 de su Capítulo II, pero en lugar de referir estos créditos a la Ley de Presupuestos del Estado, los refiere a la Ley de Presupuestos de Instrucción Pública. Y, en su art. 10, prevé presupuestos especiales para los establecimientos públicos de enseñanza.

21. Colección Legislativa de España. Tomo 30, pág. 254 y ss; y Colección de Instrucción Pública, tomo I, págs. 100-105 (aquí es donde se incluye la Exposición de Motivos).

22. Recogidos por A. ÁLVAREZ DE MORALES en el Apéndice VI a su libro, pág. 629 y ss. Colección Legislativa, tomo 35, pág. 197 y ss.

23. Real Decreto de 22 de octubre de 1845 (Gaceta del 31 de octubre y días posteriores; Colección Legislativa, tomo 35, pág. 400-475).

24. Arts. 151 a 154 del Plan y arts. 34 a 40 y 58 a 70 del Reglamento para la ejecución del Plan. En el art. 69 de éste se dispone que «no se abonará a los depositarios ningún pago que hicieren de cantidades no incluidas en el presupuesto que se les haya remitido, a no preceder autorización expresa de la Junta». Y, en el art. 70, se añade que «los depostarios satisfarán las letras, libramientos o cartas-órdenes y cualquiera otro pago que la Junta de Centralización les

En definitiva, las rentas de los establecimientos fueron nacionalizadas, pasando a engrosar las cantidades que el Estado destinaba a la Instrucción Pública, y a éstas se añadieron el producto de las matrículas y los créditos que, además, las Cortes destinaban a tal fin en el Presupuesto General del Estado [25].

Señala GIL DE ZÁRATE, en este sentido, que las Universidades se las saca de su antiguo aislamiento e independencia económica, para hacerlas subsistir exclusivamente a costa del tesoro, como todos los demás ramos de servicio público, confiando la administración de sus bienes al Estado [26].

En el Plan de 1847 (Real Decreto de 8 de julio de 1847, que modifica el Plan de estudios de 1845, Ministro Pastor Díaz) [27]y en el Plan de 1850 (Real Decreto de 28 de agosto de 1850 de reforma del Plan de estudios, Ministro De Seijas Lozano) [28], simplemente se vuelve a decir, como en el Plan de 1845 [29], que las Universidades son establecimientos públicos y que éstos son aquellos que se sostienen con fondos destinados a la Instrucción Pública, los cuales se enumeran a continuación [30].

El Reglamento de 1851 al Plan de 1850 (Real Decreto de 10 de septiembre de 1851, Ministro Arteta) [31] es más explícito. Por un lado, prevé que los Jefes de los establecimientos de instrucción pública sean los encargados de recaudar las rentas fijas que los mismos posean y de disponer que sus productos ingresen en las cajas correspondientes (art. 83). Después, aquéllos remitirán cada semestre a la Dirección General de Instrucción Pública un estado de lo recaudado (art. 88) y de los derechos de matrícula y demás que deban pagarse por los varios conceptos académicos. Se entregarán en las cajas que para cada caso estén señaladas y los Jefes de los establecimientos llevarán nota de su importe (art. 89). Por otro lado, dispone, para los establecimientos que perciban sus haberes directamente del Tesoro (art. 101), que los Rectores de las Universidades, en unión con los Decanos y demás establecimientos agregados a ellas, formarán, al principio de cada mes, el presupuesto de los gastos que, en éste, calculen ser necesarios y, después, lo remitirán a la Dirección General de Instrucción Pública (art. 92). Esta examinará los presupuestos mensuales y, con

---

ordene, como autoridad superior de quien dependen, y con ella se entenderán directamente en todo lo relativo a la administración económica del ramo».

25. A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, pág. 263. Y art. 35 del Plan.

26. ANTONIO GIL DE ZÁRATE: «De la Instrucción pública en España». Tomo II. Imprenta del Colegio de Sordomudos. Madrid 1855, pág. 326. Hay que tener en cuenta que GIL DE ZÁRATE fue el autor real de la reforma de 1845.

27. Colección Legislativa, tomo 41, pág. 295 y ss. Su Reglamento es de 19 de agosto de 1847, Colección legislativa, tomo 41, pág. 556 y ss.

28. Colección Legislativa, tomo 50, págs. 722-806.

29. Arts. 52 y 53 del Plan de 1845.

30. Arts. 34 y 35 del Plan de 1847 y arts. 63 y 64 del Plan de 1850.

31. Colección legislativa, tomo 54, pág. 40 y ss.

las modificaciones que estime oportunas, los devolverá aprobados a las respectivas escuelas, formando, además, el resumen general que ha de remitir a la Contabilidad del Estado (art.102).

Y todavía es más claro, en este sentido, el Reglamento de 1852 al Plan de 1850 (Real Decreto de 10 de septiembre de 1852, Ministro González Romero) [32], pues, después de decir que en cada Universidad habrá una depositaría, donde ingresarán todos los fondos bajo la correspondiente intervención y conforme a las órdenes del Rector (art. 51), añade que los Rectores cuidarán de que las rentas ingresen en las Cajas del Tesoro en la forma y épocas prevenidas en las instrucciones, reglamentos y órdenes especiales comunicadas por la superioridad (art. 55). Al referirse al presupuesto de gastos, después de señalar que se elaborará por el Rector, oyendo a los órganos antes señalados, y se remitirá a la Subsecretaría de Gracia y Justicia, precisa que en el mismo se comprenderán los gastos ordinarios (los que deben salir de la consignación anual correspondiente al establecimiento) y los gastos extraordinarios (los que no tienen cabida en dicha consignación), requiriendo estos últimos autorización previa del Gobierno o del Subsecretario de Gracia y Justicia (art. 57); culminando con la disposición de que las Universidades y demás establecimientos que cobran del Tesoro rendirán cuenta a la Subsecretaría de Gracia y Justicia (art. 60).

GIL DE ZÁRATE nos explica que todas las Universidades presentan a la Dirección General un presupuesto particular en el que piden, además, lo que, fuera de su consignación, necesitan y el Gobierno lo aprueba o modifica, atendiendo a las necesidades de los establecimientos, según permitan los recursos que le están concedidos [33].

En el proyecto de Ley presentado por Alfonso Martínez el 19 de diciembre de 1855 [34], se dice expresamente, en su art. 73, que a las Universidades las sostendrá el Estado, el cual percibirá las rentas de estos establecimientos, así como los derechos de las matrículas, grados y demás títulos académicos.

Y esto mismo es lo que recoge, con leves retoques, el art. 126 de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, que alcanzó vigencia hasta la tercera decena del siglo XX [35].

32. Colección Legislativa, tomo 57, pág. 25 y ss.

33. A. GIL DE ZÁRATE. Ob. citada 1855, tomo II, pág. 329.

34. Recogido íntegro por A. ÁLVAREZ DE MORALES, ob. citada, apéndice VIII, pág. 701 y ss. Se encuentra en el Apéndice 2º del Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de 1855, con fecha de 22 de diciembre y es el número 273.

35. Colección Legislativa de España, tomo 73, pág. 256 y ss. Su art. 126 dice: «Las Universidades y escuelas superiores y profesionales serán sostenidas por el Estado, el cual percibirá las rentas de estos establecimientos, así como los derechos de matrícula, grados y títulos científicos»

En la Ley de Bases de 17 de julio de 1857 (Colección legislativa de España, tomo 73, págs. 68 a 70) se establecen, en su base 5, como fuentes de financiación de las Universidades y Escuelas profesionales superiores: las rentas que posean y que lleguen a adquirir, las retribuciones que

El Reglamento General para la administración y régimen de Instrucción Pública, aprobado por Real Decreto del 20 de julio de 1859[36], que desarrolla la Ley Moyano de 1857, al referirse a los presupuestos, prevé una primera fase de remisión por los Decanos al Rector del presupuesto ordinario y extraordinario de cada Facultad y la previsión por ingresos (art. 91 y 93). En una segunda fase, el Rector, los acompaña a la Dirección General, junto con los presupuestos de gastos de la Universidad y la estimación de ingresos (art. 95). En la última fase, la Dirección General de Instrucción Pública forma los presupuestos generales del ramo (art. 95) y el presupuesto mensual de gastos de cada establecimiento (art. 96). Asimismo, la Dirección General avisará todos los meses a los jefes por cuyo conducto haya recibido los presupuestos la cantidad que resulte consignada en la distribución mensual acordada en Consejo de Ministros (art. 99).

En conclusión, a partir de las disposiciones normativas señaladas de la época de la Regencia de Espartero, las Universidades pasan a depender en cuanto a su financiación del Estado, quien distribuye y otorga fondos; aunque, como demuestran J.L. y M. PESET, dicha financiación externa se hizo, en realidad, con base en los ingresos debidos a las Universidades (antiguas rentas y, sobre todo, derechos por matrículas y grados) más que en los créditos adicionales aportados por el Estado, con origen en los recursos generales[37].

Una segunda cuestión que se plantea, relacionada con la financiación, pero diferenciable de la misma, es la de si las Universidades cuentan en esta época con patrimonio propio o no. Parece claro que, hasta la estatalización de las

satisfagan los que reciban en ellas la enseñanza y lo que deban percibir, ya para su dotación, ya para completarlas de los presupuestos generales del Estado.

36. Colección legislativa, tomo 81, pág. 156. También en el Diccionario de la Administración Española Martínez Alcabilla, tomo IX, voz Intrucción Pública, sexta edición. Madrid 1920, pág. 575 y ss.

37. J.L. y M. PESET comparan los ingresos procedentes de las Universidades (rentas y derechos por matrículas, grados e incorporaciones) tal y como los recogen los presupuestos de los años 1842 a 1854, ambos inclusive, con los gastos para esos mismos años, y, de tal análisis, se desprende que la mayor parte de éstos vienen cubiertos por las rentas y, sobre todo, por los derechos de matrícula etc; por lo que fue escasa la financiación debida a los créditos estatales («La Universidad española...», págs. 746 y ss.). En su trabajo posterior, titulado «Los gastos públicos de enseñanza en España (1842-1875). Una rectificación de datos anteriores» (Ob. cit., in totum), después de ampliar la serie cronológica estudiada hasta el año 1875 y con el estudio de los gastos efectivos y no sólo los presupuestados, se ratifican en sus conclusiones iniciales, reforzándolas con las conclusiones del nuevo análisis. En definitiva, subrayan que «los liberales... utilizaron los fondos que existían y no las consideraron gasto (a las Universidades) prioritario —frente a la guerra, frente a la construcción de ferrocarriles...» (pág. 674). Los nuevos resultados obtenidos sobre los costes de alumno-año son muy significativos a este respecto (pág. 678).

rentas de las Universidades, sí que se les reconoce dicho patrimonio[38]. ¿Pero qué ocurre a partir de este momento?

El Plan Pidal de 1845 ya recoge que los bienes que posee cada establecimiento con destino a la enseñanza se consideran como fondos de Instrucción Pública (art. 53.I). Con idénticos términos se expresa el Plan Pastor Díaz de 1847 (art. 35.I).

La Ley 11 de julio de 1856[39], que aclara y modifica la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855, declara, en su artículo 9.IV, que «son bienes del Estado y se consideran como tales para los efectos de su venta:....los de la instrucción pública superior, cuyos productos ingresen en las Cajas del Estado». La Instrucción de 11 de julio de 1856[40] para la ejecución de las Leyes anteriores matiza, en su art. 8.5, que son bienes de la Instrucción pública superior «aquellos cuyos productos en renta figuran en los presupuestos generales de ingresos del Estado».

A primera vista, parece claro que los antiguos bienes universitarios se han convertido en bienes estatales y que, por lo tanto, no puede hablarse, en principio, de un patrimonio propio de las Universidades en este período.

Todavía la Real Orden del Ministerio de Hacienda de 2 de enero de 1899[41], apoyada en un Dictamen del Consejo de Estado de finales de 1898, declara que estamos ante bienes estatales.

Sin embargo, esta misma Real Orden, que se dicta para dejar en suspenso el pago de intereses de las inscripciones de la Deuda Pública de la Universidad de Santiago (que ésta había venido cobrando sin interrupción), y que alude a la existencia de valores depositados en el Banco de España a nombre de la Universidad de Salamanca, pone de manifiesto la permanencia de facto de cierto patrimonio universitario.

La Ley desamortizadora de 11 de julio de 1856 clasificaba los bienes, a efectos de su desamortización, en bienes del Estado y bienes de las Corporaciones civiles.

Dentro de los del Estado incluía, entre otros, los que llevaban dicho nombre (los del Estado propiamente; los del clero; y «los de la instrucción pública superior, cuyos productos ingresasen en las Cajas del Tesoro» o «cuyos pro-

38. El Plan Carlomarde de 1824 hace referencia a que todas las rentas de cada Universidad entrarán en un fondo común y también menciona un arca común de la Universidad (art. 265). El Proyecto de Ley Infante de 1841 todavía lo reconoce expresamente cuando dice que las Universidades se sostendrán, entre otros medios, con las rentas, censos y propiedades de las actuales Universidades o con las que bajo cualquier concepto pertenezcan a la enseñanza superior (Capítulo II, art. 3-II) y también el Dictamen que la Comisión del Congreso hizo sobre dicho proyecto (Capítulo II, art. 3-II).

39. Colección legislativa de España, tomo 69, pág. 146.

40. Colección Legislativa, tomo 69, pág. 154.

41. Diccionario Alcubilla. Apéndice de 1899, págs. 130-131.

ductos en renta figurasen en los presupuestos generales de ingresos del Estado»).

Dentro de los bienes de las Corporaciones civiles relacionaba, entre otros, además de los demás bienes correspondientes a las provincias y a los pueblos, «los de instrucción pública, cuyos productos no ingresen en las Cajas del Estado». Entendemos que éstos serían los de las enseñanzas primaria y secundaria que estaban a cargo de los municipios y provincias.

El régimen de su desamortización era distinto. El producto de los bienes calificados a estos efectos como del Estado, en cuanto no fuese necesario para cubrir el déficit presupuestario de aquel año (1855), se destinaría por mitades a la amortización de la Deuda Pública y a obras públicas de interés general (arts. 12, 13 y 14 de la Ley de 1 de mayo de 1855); mientras que, respecto de los bienes declarados como de Corporaciones civiles, de cuya venta se encarga la Administración estatal, su producto es convertido en inscripciones instransferibles de la Deuda pública a nombre de dichas Corporaciones para que lo inviertan en ciertos objetos de utilidad pública (caso de los pueblos), o para que sigan cumpliendo los fines propios (caso de las instituciones de instrucción)[42].

Lo cierto es que, a finales de 1898, todavía había Universidades que poseían, a su nombre, inscripciones instransferibles de la Deuda pública, de las cuales percibían intereses, como pone de relieve la Real Orden de 2 de enero de 1899 mencionada.

Por otra parte, frente a la dicción literal de los Planes de 1845 y 1847, que hablaban expresamente de los bienes de los establecimientos de enseñanza como fondos de Instrucción Pública (es decir como fondos estatales destinados a la Instrucción pública), en cambio, el Plan Seijas de 1850 ya no relaciona entre los fondos de Instrucción pública dichos bienes, sino los productos de los mismos (art. 64-I). Por otro lado, el Reglamento a este último Plan, de 1851 (Reglamento Arteta), habla de bienes propios de los establecimientos de enseñanza y de fincas pertenecientes a los mismos (art. 84-I y IV) y el Reglamento al mismo Plan, de 1852 (Reglamento González Romero), habla de bienes y rentas del establecimiento.

En la misma línea, el Reglamento general de administración y régimen de Instrucción pública de 1859, a la Ley Moyano de 1857, encomienda a los jefes de los establecimientos el cuidado de las propiedades y derechos pertenecientes al establecimiento que dirijan (arts. 100 y 101) y la defensa de los derechos civiles de éste, para lo cual podrán litigar ante los Tribunales, previa autorización del Gobierno (art. 102). Y, además, alude a la existencia de administradores de los bienes de aquél.

42. Sobre estos aspectos, A. PALOMAR BARO, en voz «Desamortización» de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo VII, pág. 201.

De esta segunda dirección normativa, parece desprenderse que, al menos a partir de 1850, se hace hincapié en la estatalización y centralización de las rentas procedentes de los bienes de las Universidades, pero no tanto en la de los bienes mismos, como se colige del cambio de la terminología empleada por los citados Reglamentos y del reconocimiento de cierta titularidad al establecimiento de enseñanza sobre aquéllos.

Del texto de la Real Orden de 2 de enero de 1899 se deriva, además, que existieron, de facto, hasta finales del siglo, títulos de la Deuda Pública y otros valores inscritos o depositados a nombre de ciertas Universidades, e incluso la percepción de intereses por los mismos.

La Real Orden de 20 de septiembre de 1904[43], dictada para la ejecución de la de 2 de enero de 1899, ordena a los Rectores que entreguen inmediatamente en las Delegaciones de Hacienda las inscripciones, títulos de la Deuda y cualesquiera otros valores que procedan de la indemnización a las Universidades por diezmos u otros derechos análogos, que quedaron consolidados en el Estado por las Leyes desamortizadoras y la Ley de Instrucción Pública, con el fin de procederse a su incautación, amortización y cancelación. Y, además, les insta para que presenten relación certificada de las inscripciones intransferibles y valores de todas clases que no tuvieran la procedencia señalada y posean las Universidades o fundaciones afectas a las mismas, con la denominación que sea, para limitar exclusivamente la incautación a las que tuvieran aquella procedencia. Esto abunda también, pues, en el sentido de existencia de cierto patrimonio propio.

Y la tercera cuestión que se ofrece, en este ámbito, es la de quién administra las rentas y bienes a los que nos venimos refiriendo: si son órganos internos de la propia Universidad o más bien órganos externos a la misma.

El Informe Quintana propone la asignación de la administración de estos fondos a la Dirección General de Estudios[44], destacando la necesidad de la separación con que deben administrarse y distribuirse, pues «sin esta separación no habrá ni subsistencia ni independencia en los estudios y sin una cosa ni otra, fuerza es repetirlo, no hay estudios»[45].

En el proyecto de 1814, basado en dicho Informe, simplemente se dice que el Gobierno propondrá a las Cortes el método que juzgue más oportuno para que los fondos destinados a las enseñanza pública sean administrados con economía y con la posible independencia de los demás del Estado, a fin de que no sean distraídos a otros objetos (art.121). Y, en igual sentido, reza el Plan de

43. Diccionario de Administración española. Martínez Alcubilla, 6ª edición, tomo V.

44. Informe Quintana, transcrito en «Historia de la Educación en España». Ob. citada, tomo I, pág. 410.

45. Ibidem, pág. 415.

1821 (Decreto de las Cortes de 29 de junio), construido sobre dicho proyecto (en su art. 127).

El Plan de 1824 crea la figura de la Junta de Hacienda de cada Universidad para administrar, recaudar y distribuir las rentas dentro de las mismas, con el deber de dar cuenta mensualmente de sus operaciones al Claustro general (art. 256). Se encomienda a esta Junta, asimismo, tomar una razón puntualísima del estado de las rentas, de su inversión o malversación; dar cuenta de todo al Gobierno; y proponer los medios para la mejor administración y los que estimare conducentes para la dotación de las cátedras establecidas y de las que se establecen en este arreglo (art. 261). La misma se compone del Rector, Síndico fiscal, cuatro individuos del Claustro, dos catedráticos y dos doctores, pertenecientes a diferentes Facultades, y el Contador (art. 257).

Destaca, no obstante, ÁLVAREZ DE MORALES que esta raquítica autonomía económica no servía para nada, debido al estado de rentas de las Universidades [46].

El Plan General de Instrucción Pública de 1836 mantiene este mismo órgano, aunque variando su composición [47], y le impone como obligaciones la vigilancia del estado de los fondos y la formalidad de los asientos; la formación anual de los presupuestos; el examen de las cuentas generales que presentará después el Rector a la aprobación del claustro general; y la formación y mejora de los reglamentos de contabilidad (art. 109).

Y lo mismo hace el Proyecto de Ley Someruelos de 1838, que, con igual composición y competencias, sin embargo cambia la denominación de la misma, llamándola ahora Junta económica (arts. 60 y 61).

Tras la centralización de todos los ingresos en el Tesoro Público, por el Decreto de 4 de noviembre de 1840, y el establecimiento de una administración excepcional de los fondos del Ministerio de la Gobernación adscritos al ramo de la Instrucción Pública, por el Decreto de 13 de marzo de 1841, se creó una Sección de contabilidad en la Dirección General de Estudios, a quien se encomienda la administración, recaudación e inversión de los bienes del ramo, con la obligación de rendir las correspondientes cuentas mensuales [48].

El Decreto de 1 de junio de 1843 suprime la Dirección General de Estudios y da origen a la Junta de Centralización de Fondos, bajo cuya inspección se ponen los fondos propios de los establecimientos de instrucción pública, así como su recaudación y distribución.

46. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis de la Universidad española contemporánea». Ob. cit., pág. 256.

47. Art. 108. Ahora se compone por el Rector y cuatro catedráticos nombrados por el Claustro general y renovados por mitad cada dos años.

48. A. ÁLVAREZ DE MORALES, pág. 261.

Esta Junta de Centralización de Fondos persiste en el Plan Pidal de 1845, que, en su art. 151, le confía la administración y distribución de fondos que correspondan a los establecimientos de enseñanza incluidos en la Ley de presupuestos. Pero, además, prevé la existencia en las Universidades de un depositario, que tendrá a su cargo la recaudación de las rentas fijas y eventuales de las mismas, así como el pago de sus obligaciones. Estos depositarios recibirán, también, todas las cantidades que dentro del distrito universitario deban remitirse, por cualquier concepto que sea, a la caja general del ramo y, en Madrid, coincidirá con el tesorero de la Junta de Centralización (art. 152). A su vez, dispone que el Secretario General de cada Universidad haga las veces de interventor para la entrada y salida de los caudales correspondientes a la caja que se halle a cargo del depositario (art. 153).

Dicho sistema y articulación de órganos centrales y periféricos de la administración económica de la Instrucción Pública es desarrollado, después, por el Reglamento al Plan Pidal, de 22 de octubre de 1845 [49], y, sin ser abordado por el Plan de 1847 y el Plan Seijas de 1850, podemos decir que continúa, con algunas modificaciones (como la asignación de la distribución de los recursos a la Dirección General de Instrucción Pública, en lugar de a la Junta de Centralización), en los Reglamentos de 1851 (Reglamento Arteta) y de 1852 (Reglamento González Romero) [50] y en el Reglamento General para la administración y régimen de Instrucción Pública de 29 de julio de 1859, que ejecuta la Ley Moyano de 1857 [51].

49. Arts. 34 y ss.

50. El Reglamento de 1851 no hace referencia a las depositarías, señalando únicamente que los Jefes de los establecimientos de instrucción pública son los encargados de recaudar las rentas fijas que los mismos posean y de disponer que sus productos ingresen en las cajas correpondientes (art. 83). Esto en cuanto a la recaudación, en cuanto a la distribución será la Dirección General de Instrucción Pública quien examine los presupuestos de gastos mensuales formados por los Rectores y los devuelva aprobados con las modificaciones que estime oportunas (art. 92 y 102). Se prevé igualmente el nombramiento, por el Gobierno, de los Administradores de los bienes propios de los establecimientos, a propuesta de los Jefes de éstos (art. 84-I).

El Reglamento de 1852 vuelve a hablar de depositarías de Universidad, en las que se ingresarán los fondos bajo la correspondiente intervención, con arreglo a las instrucciones que rijan en orden a cuenta y razón y conforme a las órdenes del Rector (art. 51). Siguen siendo los Jefes de los establecimientos de Instrucción Pública los encargados principales de que se recauden las rentas (art. 53) y también se mantiene el oficio de administradores (arts. 51 y 52).

51. La Ley Moyano de 1857 no se pronuncia sobre el particular y el régimen concreto lo encontramos en el Reglamento de 29 de julio de 1859, que sigue asignando a los Jefes de los establecimientos la recaudación de los derechos de matrículas, grados y títulos, así como el cuidado de las propiedades y derechos pertenecientes al establecimiento que dirijan (arts. 100 y 101) y la inversión de las sumas consignadas en las distribuciones mensuales con sujección a los presupuestos; con la prevención de que no podrán emplear cantidad alguna en objeto distinto de aquel para el que haya sido concedida (art. 106). Por lo que se refiere a la distribución de fondos, es la Dirección General de Instrucción Pública la que forma el presupuesto mensual de gastos de cada

De los datos anteriores se infiere la existencia de dos fases. Una primera fase en la que la administración económica corresponde a órganos de la propia Universidad: La Junta de Hacienda o la Junta Económica, que se corresponde con el período de autofinanciación de la propia Universidad, con cobertura por el Estado, sólo en caso de déficit. Y, una segunda fase, ya a partir de la regencia de Espartero, en la cual aquélla se atribuye a órganos de la Administración Central (Dirección General de Estudios, Junta de Centralización de Fondos, Dirección General de Instrucción Pública), asistidos por órganos universitarios (depositarios, administradores y Rectores), que, en realidad, actúan como órganos periféricos de la Administración del Estado, como se pone de relieve, incluso, porque se les encomienda la recaudación de fondos de otros establecimientos no universitarios, con remisión posterior a la instancia ministerial central. Todo ello, por su parte, en un período de estatalización de las rentas universitarias y de centralización administrativa.

D) EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES

Al final del Antiguo Régimen, en las Universidades castellanas, el gobierno y la administración reside en los Claustros y en el Rector, el cual es elegido por aquéllos (Salamanca, Valladolid, Alcalá, Santiago...). También es así en la de Huesca. En Lérida sigue siendo el Rector elegido por los estudiantes. En otras Universidades de la Corona de Aragón que emergieron a finales de la Edad Media, o en la Edad Moderna, el Rector es nombrado por los municipios (Gerona, Barcelona, Valencia)[52], en quienes, en último término, reside el citado gobierno.

Las reformas de Carlos III intentan fortalecer la institución rectoral, por un lado (frente a la figura del Cancelario, en el marco del proceso de secularización de la enseñanza, elevando a su vez la duración del cargo), y, por otro, persiguen el control del nombramiento de la misma (el Claustro propone y el Consejo de Castilla nombra)[53]. Sin embargo, parece ser que este intento no

establecimiento (arts. 96 y 97), previa elevación por los Rectores de los presupuestos de la Universidad y los presupuestos de las Facultades, debidamente informados (arts. 91 y 94).

52. Ver lo señalado atrás, al analizar el gobierno y administración de las Universidades en la Edad Moderna.

53. Art. 17 de la Real Cédula de Carlos III de 14 de marzo de 1769. Novísima Recopilación, tomo IV, Libro VIII, título V, Ley II). Además, dispone esta norma que los Directores de Universidad pondrán en práctica los medios de promover que la elección de Rector recaiga en hombre de edad provecta y Profesor acreditado por su talento, subrayando, asimismo, que el Rectorado es un oficio público en que suele regentarse jurisdicción real.

triunfa y el cargo siguió estando manejado por los claustrales, que elegían a las personas que más les convenía de acuerdo con sus intereses particulares[54]. En esta línea, en el reinado de Carlos IV, el Plan Caballero de 1807 (el primer plan de estudios general para todas las Universidades hispanas) dispondrá, en su art. 3°, que la elección del Rector se hará precisamente en Claustro, por el Rector que finalizase su mandato o el que hiciere sus veces y ocho doctores sorteados y jurados en el mismo acto[55].

En el siglo XIX, aparte del sistema previsto en el Plan Caballero de 1807, podemos destacar dos grandes fases.

Una primera fase, en la que todavía se sigue afirmando que el gobierno de las Universidades corresponde al Rector y al Claustro [56]. Se mantiene la línea marcada por las reformas de Carlos III, de potenciación de la institución rectoral frente al Cancelario (oficio que se suprime) y de control de la figura del Rector por el poder ejecutivo estatal, ya que, aunque es el Claustro general quien tiene la iniciativa, formando una terna, es el Rey quien nombra, en definitiva, a uno de los nominados, a propuesta del Consejo Real (Plan de 1824) o del Consejo de Instrucción Pública (Proyecto Someruelos de 1838)[57].

54. A. ÁLVAREZ DE MORALES: «La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII». Ediciones Pegaso, 2ª edición. Jaén 1979, pág. 90.

55. «Real Cédula de S.M...», publicada en el Boletín Oficial de la Dirección General de Instrucción Pública, tomo III, 5°, Madrid 1895, págs. 1-27.

56. Como hace el art. 228 del Plan Calomarde de 1824.

57. Ni el Informe Quintana de 1813, ni el Reglamento General de Instrucción Pública de 1821, abordaron el problema. Es en una de las medidas previstas para ejecutar este último Plan donde se contempla esta cuestión. Aunque dichas medidas no se promulgaron, en ellas se autoriza que se vaya aplicando aquella en la que se dispone toda la concentración del gobierno de la Universidad en el Rector y la supresión del Cancelario. Y se establece, asimismo, que el gobierno interior y económico de todos los establecimientos públicos de instrucción, excepto los seminarios, estarán a cargo de los mismos, suprimiéndose todo influjo o intervención extraña, como la proveniente del Cancelario, el Patrono, el Síndico, etc. («Proyecto de bases propuestas al Congreso por la Comisión de Instrucción Pública de las Cortes y que el Gobierno estaba autorizado a poner en ejecución». Recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES, en «Génesis de la Universidad española Contemporánea». Ob. citada, pág. 236 y nota 585).

El Plan literario de estudios y arreglo general de las Universidades de 18 de octubre de 1824 proclama, en su art. 228, que el gobierno de las Universidades del reino pertenece al Rector y al Claustro, respectivamente, y según lo dispuesto en dicho arreglo.

Por un lado, dispone la supresión del Cancelario, en el art. 229, al proclamar que el Rector es la cabeza de la Universidad para su gobierno literario, político, económico, contencioso y con sólo las restricciones expresadas en este arreglo. Sin embargo, se respeta aquella figura en las Universidades de Salamanca y Alcalá, hasta tanto se produzca la vacante (art. 250). El Breve de Gregorio XVI de 29 de marzo de 1831 ratificaría esta supresión. Con ello se consagra la secularización de las Universidades que se había potenciado en el reinado de Carlos III.

Por otro lado, establece este Plan el nombramiento del Rector por el Rey, a propuesta del Consejo Real, dentro de una terna elegida por compromisarios a su vez elegidos dentro del Claustro General. La terna debe ser de hombres de edad provecta y profesores acreditados por su talento. Si así no fuere, el Consejo devolverá la propuesta para que hagan otra (arts. 230 y 231). Tam-

En la segunda fase, que coincide con la etapa de centralización profunda, a partir de la Regencia de Espartero, el gobierno y la administración de las Universidades se estataliza. El Rector no sólo será jefe supremo de la Universidad, sino también del distrito universitario, y actúa como un verdadero delegado o representante gubernamental u órgano periférico de la Administración del Estado. Por ello, ya se comienza a elegir por el Rey directamente, sin ternas con-

---

bién podrán ser incluidos canónigos o dignidades de la respectiva Iglesia-Cátedral, con tal de que sean excelentes calidades y tengan el grado de doctor (art. 232).

Al Rector se le asignan numerosas funciones, las previstas en el art. 229 citado. Claustros, son previstos dos. El general formado por los doctores y con importantes funciones, como la formación de la terna del candidato a Rector; nombramiento del personal administrativo de los componentes de las Juntas de Hacienda y del Tribunal de censura; y conocimiento de apelaciones en las causas contenciosas. Y el Claustro de catedráticos, que tenía, al igual que las Juntas de Facultad, una misión estrictamente académica (art. 252 y ss.).

El Plan de 1836 resalta que la dirección de las Universidades estará a cargo de un rector y de un Vicerrector, a falta de aquél, relegando la deliberación del Claustro general o del particular para los asuntos arduos (art. 101). Y se añade que la administración estará a cargo del Rector y de los dependientes necesarios (art. 107). En este Plan ya se excluye a los doctores de los Claustros general y particular, dando cabida en ellos tan sólo a los profesores propietarios (art. 102). El Rector y Vicerrector siguen siendo nombrados por el Rey, a propuesta en terna del Claustro general, y se exige que los propuestos sean profesores propietarios (art. 103).

En el proyecto Someruelos de 1838, el nombramiento del Rector sigue siendo igual, aunque se informa ahora por el Consejo de Instrucción Pública (art. 52) y a aquél se encomienda la dirección del establecimiento. Sin embargo, en el art. 70, se señala que la dirección y gobierno de la Instrucción Pública en todos los ramos corresponde al Gobierno de S.M., por el Ministerio de Gobernación de la Península. Para auxiliarse en sus trabajos, habrá un Consejo y Comisiones de Instrucción Pública. A los Claustros general y particular se los relega, al igual que en el Plan de 1836, a la deliberación de los asuntos arduos y a los que señale el Reglamento (art. 55).

Al no prosperar el proyecto de Ley, se hizo una reforma de la Dirección de Estudios en 1838, en virtud de la cual ésta sustituye al Claustro en la formación de ternas para el nombramiento del Rector. *Por ello, a partir de 1838, se quitó a los Claustros toda la intervención en los nombramientos* (ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis...», ob. citada, pág. 240).

El proyecto de 1841 no especifica cómo sería el gobierno de las Universidades, pero la Comisión parlamentaria que lo dictaminó habla ya de distritos universitarios, al frente de los cuales sitúa a un Director de estudios nombrado por el Gobierno entre los doctores y, por otro lado, se refiere a los Rectores, que todavía son nombrados por el Gobierno, a propuesta en terna de los profesores del establecimiento respectivo (art. 9° del Capítulo III).

JOSÉ POSADA DE HERRERA proponía en 1843 que la complicación de juntas y autoridades que había establecido el plan de 1824 se sustituyera por «una organización más sencilla, confiando la acción administrativa y el régimen de las Universidades a los Rectores nombrados por el Gobierno, dando al Claustro de Catedráticos, ora fuesen o no doctores, el cuidado de aconsejar en casos determinados y en todos los demás en que les pidiese su dictamen. Pues «una Corporación (se refiere aquí al Claustro citado) gobierna y administra siempre mal...» y «el Rector nombrado por el Gobierno a propuesta del Claustro tiene demasiada independencia para ser agente activo y no percibiendo sueldo alguno es también muy pequeño el temor de la responsabilidad que pueda moverle». «Nombrados los Rectores por el Ministro de Instrucción Pública, vigilarían con mayor cuidado la enseñanza y cumplirían más fiel y eficazmente las órdenes que fuesen comunicadas». («Lecciones de Administración». Trasladadas por sus discípulos D. Juan Antonio de Bascón, D.

formadas por el Claustro [58]. El Claustro general pierde su papel en el gobierno de la Universidad (el cual queda en manos del Rector) y sólo se convoca para actos solemnes, como apertura de curso, entrega de premios y otros de carácter semejante [59].

Francisco de Padua Madrazo y D. Juan Pérez Calbo. Textos taquigráficos de las Conferencias impartidas. Las citas son de la publicación que ha hecho el Instituto Nacional de Administración Pública, en Madrid, 1978. Tomo III, pág. 264). Y es que POSADA DE HERRERA era partidario de seguir en España el modelo de Universidad Imperial Napoleónica determinado por la reunión en un sólo cuerpo de todos los ramos de la instrucción pública bajo un solo jefe, sea ministro o llámese como se quiera (pág. 226).

58. Señala A. GIL DE ZÁRATE que, al quedar convertido el Rector en representante y agente de la autoridad suprema, tenía que proceder directa y exclusivamente de ella («De la Instrucción Pública en España», tomo I, pág. 182).

Y destaca, asimismo, que el sistema de 1845 no tenía por único objeto el dar un Director a las respectivas Universidades, sino que existía la tendencia a hacerlos jefes de toda la instrucción pública en el distrito (Ob. citada, tomo I, pág. 182).

59. En el Plan de 1845 (Plan Pidal), se destaca que «la dirección y gobierno de la Instrucción Pública en todos los ramos corresponde al Rey por el Ministerio de la Gobernación» (art. 131) y que el gobierno y administración de las Universidades estarán a cargo de los respectivos rectores (art. 139). Por otra parte, el territorio se divide en distritos, a los efectos de la incorporación de los Institutos y demás establecimientos de enseñanza, y se considera a cada Universidad como cabeza de cada uno de ellos (art. 138).

En el Reglamento al Plan de 22 de octubre de 1845, se recoge, en relación con la posición de la Universidad como cabecera de distrito, la obligación del Rector de inspección, cuando lo crea conveniente, de los institutos y demás establecimientos incorporados a la Universidad, así como de elevar al Gobierno el resultado de la visita (art. 88.13), con lo que pone de manifiesto el papel del Rector como autoridad suprema del distrito universitario y, por lo tanto, su carácter de representante del Gobierno en el distrito, que se expresa también, en el art. 88.1, cuando dice que corresponde al Rector «cumplir y hacer cumplir cuantas órdenes se le comuniquen por el Gobierno, relativas a instrucción pública».

En relación con su carácter de jefe de las Universidades, también se señala en dicho Reglamento que lo es con sujección no sólo a los Reglamentos, sino también a las órdenes del Gobierno, lo que acentúa su subordinación en este ámbito (art. 87 del Reglamento).

Esta sujección se muestra, asimismo, en que su nombramiento no se hace ya a iniciativa del Claustro, por el sistema de ternas, como en planes anteriores, sino directamente por el Rey (art. 140 del Plan).

En este sentido, GIL DE ZÁRATE subraya el carácter muy diverso que estas disposiciones daban a los jefes de las Universidades: «Antes eran los representantes de las escuelas para entenderse con el Gobierno, ahora son los representantes del mismo Gobierno encargados por él de la administración de las escuelas» («De la Instrucción Pública en España», tomo II, pág.329).

En dicho esquema, el Claustro General cesa en el gobierno de la Universidad, quedando éste en manos del Rector, como expresamente se señala en las últimas líneas de la «Exposición de Motivos del Plan». Se mantiene sólo para los actos solemnes y demás que se imponen en el Reglamento, como apertura solemne de curso, entrega de premios... (art. 144 del Plan y 124 del Reglamento).

En las Facultades, el Claustro de Facultad sólo posee atribuciones relativas a las ciencias y a la enseñanza. Además, el Decano tan sólo lo preside por delegación del Rector (art. 142 del Plan). El Decano es nombrado por el Rey, a propuesta del Rector, de entre los Catedráticos de la Facultad y, aunque se le atribuye la dirección de ésta, lo hará bajo las órdenes del Rector (art. 141 del Plan).

E) LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Las Universidades españolas medievales y de la Edad Moderna se rigen fundamentalmente por sus Estatutos propios, lo que no significa necesariamente

Como subraya A. GIL DE ZÁRATE, restringido el papel del Claustro general y de los Claustros de las Facultades, queda expedita la acción del Gobierno para dar a los establecimientos y a los estudios la organización conveniente («De la Instrucción Pública en España». Tomo I. Madrid 1855, pág. 182).

Y éste va a ser el marco organizativo que van a seguir los planes y reglamentos posteriores, aunque con algunas matizaciones.

Así, en el Plan de 1847, el Rector sigue siendo nombrado por el Rey; pero, mientras que, en el Plan de 1845, el cargo podía recaer en cualquier persona de conocida ilustración y caracterizada por su posición social o por el destino que ocupase (art. 140), en el de 1847, se requiere que sea doctor (art. 108). No obstante, la Real Orden de 16 de agosto de ese mismo año restringe la novedad, puntualizando que ello sólo operaría para los que de nuevo fueran promovidos a dicho cargo, pero no para los que ya lo hubiesen ocupado o para los que en otras carreras hubieran desempeñado cargos de igual o superior categoría.

En el Plan de 1850, el Rector es nombrado por el Ministro y se reserva su nombramiento a los catedráticos de ascenso o término, aunque también lo podían ser otros individuos que hubiesen desempeñado en la Administración pública destinos iguales o superiores en categoría al de Rector (art. 156).

En el Reglamento Arteta, de 10 de septiembre de 1851, se destaca la doble naturaleza del Rector: a) jefe único y exclusivo de la Universidad, con sujección a Reglamentos y órdenes del Gobierno (art. 41); y b) jefe del distrito universitario (art. 8 y ss. y la rúbrica del Título III, de la Sección 1ª del mismo). En el Reglamento de 1852, se sigue la misma tónica.

A los Claustros se les asigna el mismo papel que en el Plan de 1845.

En el Proyecto de Plan de 1855, para ser Rector se exige poseer la calidad de doctor o catedrático de ascenso o término, pero con 10 años de enseñanza (art. 158) y se presenta la peculiaridad de ofrecer tres claustros distintos (el general, formado por todos los catedráticos de Universidad; el particular de cada Facultad; y el extraordinario, formado por todos los doctores, que se reserva para actos solemnes).

La Ley de Bases de 17 de julio de 1857, dice en su art. 10, que el jefe superior de Instrucción Pública en todos los ramos, dentro del orden civil, es el ministro de Fomento. Su administración central corre a cargo de la Dirección General de Instrucción Pública y la local está encomendada a los Rectores de las Universidades, jefes de sus respectivos distritos universitarios.

La Ley Moyano de 1857, su Reglamento de Universidades de 22 de mayo de 1859, su Reglamento general para la administración y régimen de Instrucción pública de 20 de julio de 1859 y las demás normas posteriores hasta la Reforma Silió de 1919 vienen a consagrar este esquema.

Como órganos colegiados se nos muestran: el Claustro ordinario, constituido por todos los catedráticos numerarios y al que concurren los catedráticos supernumerarios, con voz, pero sin voto (art. 276 de la Ley Moyano de 1857 y art. 59 y ss. del Reglamento de Universidades); el Claustro general extraordinario, que está presidido por las autoridades académicas y se compone de todos los doctores y los demás individuos del Consejo universitario, pudiendo concurrir al mismo, además, altos funcionarios o personajes a quienes el Rector invite (art. 276 de la Ley de Moyano y arts. 66 y ss. del Reglamento de Universidades); las Juntas de Profesores de cada Facultad, integradas por los catedráticos de la misma, aunque sólo con voto los numerarios (art. 278 y ss. de la Ley de Moyano, y arts. 69 y ss. del Reglamento de Universidades); la Junta de Decanos,

que éstos fuesen elaborados y aprobados siempre por aquéllas, como vimos atrás, pues se dió una intervención externa real, papal o concejil.

compuesta por éstos y presidida y convocada por el Rector (se alude a ella en el art. 1, punto 4; art. 11 y art. 59, punto 3, del Reglamento de Universidades); los Consejos de Disciplina, configurados en cada Facultad por el Decano y al menos por cinco vocales, que serán, en principio, catedráticos numerarios, pero, si no hay, entrarán los supernumerarios por orden de antigüedad (art. 280 de la Ley de Moyano y arts. 75 y ss. del Reglamento mencionado); y, por último, el Consejo Universitario, constituido, en las capitales de distrito universitario, para aconsejar al Rector en los asuntos graves; juzgar a los profesores y alumnos, en los casos que determinen los Reglamentos; y ser oído cuando el Gobierno lo ordene (art. 268 de la Ley de Moyano y art. 38 y ss. del Reglamento general para la administración y régimen de la Instrucción pública de 20 de julio de 1859).

El Claustro ordinario aparece como órgano de consulta o de discusión en asuntos académicos y el extraordinario como cámara prevista para los actos solemnes de la Universidad.

El Consejo universitario se manifiesta como un órgano de asistencia al Rector en cuestiones relativas al distrito universitario y que posee ciertas competencias relativas al régimen disciplinario, ámbito en el cual operan los Consejos de Disciplina.

Sin embargo, las Juntas de Profesores, aunque son meros órganos de asesoramiento de los Decanos en las Facultades, no sólo actúan en la esfera estrictamente académica, como ocurría en planes anteriores, sino también en la económica y en la de administración y gobierno de la Facultad (en los arts. 70 y ss. del Reglamento de Universidades se marcan los asuntos en que deben ser oídas), por lo que ÁLVAREZ DE MORALES llega a decir que se vislumbra cierta descentralización interna de la Universidad frente a la regulación del Plan de 1845 (A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis ...», pág. 247). Es en estos sectores donde opera, asimismo, la Junta de Decanos, aunque en el orden superior de la Universidad, en los supuestos en los que el Rector crea oportuno darle audiencia (artículo 11 del Reglamento de Universidades).

Junto a estos órganos, que no tienen facultades decisorias, sino de mera consulta y asesoramiento, emergen los órganos monocráticos: Rector y Decanos, como aquellos que realmente deciden en la Universidad, aunque con fuerte dependencia jerárquica de los Decanos respecto de los Rectores y ambos respecto de los órganos superiores de la Administración estatal.

El Decano de cada Facultad es nombrado por el Gobierno de entre los catedráticos de la misma, a propuesta del Rector (art. 270 de la Ley de Moyano de 1857). Su misión es gobernar las Facultades o establecimientos que tengan a su cargo, bajo las órdenes del Rector (art. 272 de la Ley de Moyano). Sus competencias son múltiples y van desde la formación del cuadro de asignaturas correspondientes a cada Facultad, que deberá ser aprobado por el Rector, hasta el ejercicio de actos de administración económica, pasando por el despliegue de sus atribuciones disciplinarias y de policía interior del edificio, como jefe local del mismo (sus competencias vienen reguladas, fundamentalmente, en los arts. 9 y ss. del Reglamento de Universidades de 1859).

El Rector, según el texto de la Ley de Moyano de 1857, es nombrado por el Rey directamente, entre personas pertenecientes a las categorías marcadas por la propia Ley (los que hayan sido Ministros de la Corona, los Directores Generales de Instrucción Pública ...), sin necesidad, pues, de que sean doctores o catedráticos (aunque pueden serlo, pues una de las categorías es la de catedráticos de Universidad —arts. 261 y ss. de la Ley de Moyano—). Pero, el Decreto de 21 de octubre de 1868 dispuso su nombramiento por el Gobierno en personas que reuniesen la condición de catedrático de la Universidad respectiva (art. 20 del Decreto de 21 de octubre 1868, Gaceta del 22).

Reúne en sí una doble calidad: la de jefe inmediato de la correspondiente Universidad y la de jefe superior de todos los establecimientos de instrucción pública del distrito universitario (art.

En la Edad Media, las normas de organización y funcionamiento son otorgadas por los monarcas (Real Carta de 8 de mayo de 1254, de privilegios y de

260 de la Ley de Moyano). De ello se deriva su doble esfera de competencias, que se refieren, por su parte, a cada una de las dos facetas.

En relación con el gobierno de las Universidades, se le asigna: cumplir y hacer que se cumplan las leyes, decretos, Reglamentos y demás órdenes superiores; adoptar las disposiciones convenientes para la conservación del orden y disciplina escolástica; convocar y presidir el Claustro general ordinario y extraordinario y la Junta de decanos; proponer al Gobierno para los cargos de Vicerrector y Decano; dirigir la administración económica; y formar el Reglamento interior de la Universidad que aprobará el Gobierno, entre otras atribuciones que se consignan, básicamente, en el art. 1 y ss. del Reglamento de Universidades de 22 de mayo de 1859, aparte de las recogidas en normas posteriores.

En cuanto a su carácter de jefe superior de los establecimientos de instrucción del distrito universitario, sus competencias son similares a las señaladas en el orden universitario: cumplir y hacer cumplir las leyes, Reglamentos y demás órdenes superiores; convocar y presidir el Consejo universitario; proponer al Gobierno para los cargos de Directores de los Institutos y Escuelas profesionales; dirigir la administración económica; ejercer inspección sobre los referidos establecimientos; y las referentes al régimen disciplinario, entre otras detalladas, básicamente, en el art. 27 del Reglamento general para la administración y régimen de Instrucción pública de 20 de julio de 1859.

Pero, en último término —como ya hemos indicado—, estas autoridades y órganos se subordinan al Ministerio de Fomento, del que, en 1900, por Real Decreto de 18 de abril, se desglosa un Ministerio propio para los asuntos educativos: el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Instrumento importante para ejercer su control sobre las Universidades es la inspección sobre las mismas. La Ley Moyano de 1857 dispone, expresamente, en su art. 294, que el Gobierno ejercerá su inspección y vigilancia sobre los establecimientos de instrucción tanto públicos como privados y establece, a continuación, una sumaria regulación. Habla de inspectores generales, que serán los retribuidos del Real Consejo del ramo (Consejo de Instrucción Pública, art. 306), de inspectores especiales y de la inspección y vigilancia encomendada a los Rectores o a los catedráticos que éste designe, sobre los establecimientos de su distrito (art. 297).

El Reglamento general para la administración y régimen de instrucción pública, de 20 de julio de 1859, desarrolla en su título VI lo referente a la inspección, distinguiendo entre la inspección general y la inspección especial de la primera enseñanza.

Los puntos sobre los que ha de versar la visita e informe final de los inspectores generales y Rectores vienen expuestos en su art. 120:

1. El modo cómo el Jefe dirige y administra el establecimiento.
2. La aptitud, celo y moralidad de cada uno de los profesores y autoridades académicas.
3. La asistencia, aprovechamiento y disciplina académica de los alumnos.
4. Si en los exámenes y demás actos académicos se guarda la severidad necesaria.
5. La aptitud, moralidad y laboriosidad de los empleados administrativos.
6. El orden con que en las Secretarías se llevan los libros, se instruyen los expedientes y conservan los documentos.
7. El estado y régimen de la administración económica.
8. La capacidad, salubridad y condiciones de los locales.
9. Los muebles y enseres que existan, tantos de los que constituyan el material científico como de los que haya en las oficinas y demás dependencias.
10. Los demás extremos que considere convenientes para el mejor cumplimiento de su misión.

El Real Decreto de 21 de octubre de 1889 (Gaceta del 22) reorganiza dicha inspección. Prescribe que los inspectores generales serán nombrados entre categorías de personas que hayan ocu-

organización del Estudio de Salamanca; Real Carta de Fernando IV a dicha Universidad de 1300; y las Ordenanzas de 2 de septiembre de 1300 otorgadas por Jaime II a la Universidad de Lérida) y por el papado (Constituciones de la Universidad de Salamanca de 1411 —Benedicto XIII— y de 1422 —Martín V—), aunque existen también manifestaciones de poder autonormativo (Estatutos de la Universidad de Lérida de 28 de septiembre de 1300, aprobados por Rector, consejeros y estudiantes, o las no conservadas Constituciones de Salamanca de 1381 que se consideran emanadas de la propia Universidad).

En la Edad Moderna se mantiene, en un principio, la intervención papal en la aprobación y reforma de los Estatutos y Constituciones (todavía los Estatutos de la Universidad de Salamanca de 1551 se someten a confirmación del Nuncio de su Santidad) y va cobrando importancia, en las Universidades que surgen siguiendo el moderlo fundacional-colegial o fundacional-conventual, la fórmula de que sea el fundador (prelado, noble...) quien otorgue las primeras Constituciones o Estatutos e incluso se reserve el derecho de reforma y de visita jurídica. Pero, en último extremo, se afirma la intervención real, que se va consolidando conforme alcanzamos las postrimerías del Antiguo Régimen (nombramiento por el Rey o en Consejo de Castilla de visitadores para vigilancia de cumplimiento y reforma de Estatutos).

Junto a esta forma de normación particular, desde la aparición de las primeras Universidades españolas, se produce cierta normativa general escasa (como es el caso de las Partidas, que rigen para las Universidades castellanas) y una serie de disposiciones que, más que regular la organización y funcionamiento internos, reglan aspectos como la provisión de cátedras; la concesión de grados y títulos académicos; la duración de los estudios; el fuero académico y otros privilegios universitarios ...; además de la regulación de profesiones o de la legislación sobre el libro, impresores y censura de los mismos.

Al final del Antiguo Régimen, en los reinados de Carlos III y Carlos IV, asistimos a un incremento del intervencionismo regio y de la regulación general, que se manifiesta en las disposiciones uniformadoras del reinado de Carlos III que crean las figuras de los «Directores» y «Censores regios» de las Univer-

pado altos cargos académicos o en la Administración educativa estatal, subrayando que realizarán sus funciones como delegados del Ministro de Fomento. El objeto de su misión será, básicamente, informarse sobre el estado de la enseñanza y la administración de los centros educativos. En relación con la enseñanza privada, ejercerán, asimismo, la inspección que corresponde al Gobierno según las Leyes en lo que se refiere a la higiene y a la moral.

Y una nueva reforma se produce en 1898, en virtud del Real Decreto de 11 de octubre (Diccionario de la Administración española. M. Martínez Alcubilla. Voz Instrucción Pública. Tomo IX, 6ª edición. Madrid, 1920, pág. 623). Dicha norma incorpora la Inspección general, provincial y local de enseñanza al Consejo de Instrucción Pública. En su art. 6ª, indica que la inspección se extenderá «al personal y al material didácticos y versará sobre las condiciones morales, pedagógicas y científicas de los profesores y sobre el cumplimiento de todas las disposiciones emanadas de la superioridad».

sidades, fortalecen la institución rectoral y reforman los Colegios. Asimismo se influye directamente en la normativa particular de las Universidades, con la remisión por el Consejo de Castilla a éstas del Plan de estudios Olavide de 1769 para la Universidad de Sevilla, con el objeto de que sirviese de modelo a aquéllas para la propuesta de Plan propio, que deberían remitir para su aprobación al referido órgano central, el cual podría introducir modificaciones. Y, sobre todo, destaca la Cédula de 24 de enero de 1786 que unificó una serie de aspectos, sobre la base de extender las normas por las que se regía la Universidad de Salamanca.

Pero es el Plan General de Estudios de 1807, del Ministro Caballero, en el reinado de Carlos IV, el que, tras las reformas parciales uniformadoras de los estudios de las Facultades de Derecho, Medicina y Farmacia, para todas las Universidades, acomete la regulación unitaria para todas ellas de los estudios y de las normas relativas al gobierno y provisión de cátedras [60].

La legislación decimonónica acrecentará este proceso uniformista y centralizador acorde con las ideas revolucionarias de la Ley general como expresión del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley y del rechazo a los privilegios [61].

Nuestra Constitución de 1812 dirá, así, en su art. 368, que «El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino», y, en su art. 370, añadirá que «Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública». El Informe Quintana de 1813, en la misma línea, subraya que, en la organización del nuevo plan de enseñanza, la instrucción debe ser tan igual como las circunstancias lo permitan y, además, universal (es decir que se extienda a todos los ciudadanos), lo que tiene su corolario en la necesidad de que el plan de la enseñanza pública deba ser uniforme en todos los estudios [62].

60. Nos remitimos para el desarrollo y mayor pormenorización de este resumen a lo estudiado en el capítulo VII de este trabajo.

Una visión de conjunto la encontramos también en A. GIL DE ZÁRATE («De la Instrucción Pública en España, tomo II, págs. 253 y ss.), antes de explicar la situación uniformista decimonónica.

61. No olvidemos que privilegio significa «privata lege» y que, como subraya Fr. OLIVIER-MARTIN, choca contra una concepción abstracta de la igualdad, así como la idea de los privilegios exclusivos contradice una concepción abstracta de la libertad («L'organisation corporative...», Ob. citada, pág. 543).

62. «Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de Instrucción Pública». Recogido en la obra «Historia de la Educación en España. Textos y Documentos». Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación. Madrid, 1985. Tomo I, págs. 381-382.

Esto mismo se plasma en el Proyecto de Decreto de 1814, art. 2, que dispone que la enseñanza pública será uniforme [63] y en el Reglamento General de Instrucción Pública de 1821, art. 1°, que siguiendo a aquél, se manifiesta en igual sentido.

Por ello, esta norma recoge ya una regulación igualitaria de los diversos aspectos y se remite a una serie de Reglamentos particulares para el régimen económico y gubernativo, así como para, en general, el completo arreglo de las Universidades (art. 50), cuya formación se asigna a la Dirección General de Estudios, con la finalidad de que se observe la uniformidad proclamada (art. 124).

No aparece, así, mención a los viejos Estatutos, como normas privativas de cada Universidad y en cuya elaboración intervenía ésta en mayor o menor medida.

El Plan Calomarde de 1824, fruto de la reacción absolutista frente al texto liberal anterior, sin embargo seguirá la misma línea uniformista. Así, en su art. 1°, proclama que el plan literario de estudios y el arreglo general del gobierno interior y económico y de disciplina moral y religiosa será uniformes en todas las Universidades de la península e islas adyacentes, salvo las excepciones que se expresen en esta Ley. En dicha línea, realiza una regulación minuciosa de los diversos temas [64] y hace referencia a los antiguos Estatutos de las Universidades, pero para decir que quedan derogados en cuanto se opongan a dicho Plan, de modo que sólo quedan en vigor aquellos «por lo tocante a algunos loables usos y costumbres de cada Universidad (art. 342) [65]. No obstante, dice todavía que «los empleados de las Universidades se regirán por ellos, por las Leyes, reales órdenes de S.M. y del Consejo, hasta que puedan dictarse acertadas providencias» (art. 264). Y también se remite a los Estatutos de cada Universidad en lo relativo a las oposiciones a cátedras, en cuanto no se opongan a lo mandado en dicho arreglo y con sujección, asimismo, a las Leyes de la Novísima Recopilación (art. 195).

Aún el Plan General de Instrucción Pública de 4 de agosto de 1836 (Duque de Rivas), en su art. 131.1, y el Proyecto de Ley Someruelos de 1838 (art. 74.1) hacen alusión a estatutos parciales, al disponer que el Consejo de Instrucción Pública (órgano que sustituye a la Dirección General de Estudios) examinará y dará su dictamen «sobre todos los reglamentos o *estatutos parciales* que hayan

63. «Proyecto de Decreto para el arreglo general de la enseñanza pública, de 7 de marzo de 1814». Recogido en «Historia de la Educación en España» Ob. citada, tomo II, pág. 377 y ss.

64. Destaca M. DE PUELLES BENÍTEZ la minuciosidad y exhaustividad de la regulación uniforme que establece («Educación e ideología en la España Contemporánea». Ed. Labor. Madrid 1986, 2ª edición, pág. 84). También en «Historia de la Educación en España. Textos y documentos». Ob. citada, tomo II. Madrid, 1985, págs. 20-21) subrayando, que ello sería más propio de un Reglamento interno que de un Plan de instrucción pública.

65. Para GIL DE ZÁRATE dicha alusión constituye simplemente una mera consideración y cortesía hacia lo viejo, declarándose por lo demás totalmente abolidos y derogados. Ob. cit., tomo II. Madrid 1855, pág. 315.

de regir en cualesquiera establecimientos públicos, científicos o literarios». Pero, por otra parte, en el Plan de 1836 se prevé que el Ministro de la Gobernación sea quien, partiendo de las bases establecidas en el mismo, forme los reglamentos necesarios para llevarlo a efecto (Disposición especial primera para ejecución del Plan) y en el Proyecto de Ley de 1838 se establece que serán los Reglamentos especiales, que publicará el Gobierno con sujección a las bases establecidas en la Ley del Plan, los que determinen la regulación detallada de la organización gubernativa y económica y otros aspectos de los establecimientos (art. 85)[66].

En el Preámbulo del Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley de 1838, se insistirá en la idea uniformadora, al señalarse que la Comisión cree conveniente que se autorice al Gobierno, para que, con arreglo a las disposiciones del proyecto, proceda a uniformar el régimen interior de todos los establecimientos públicos del reino donde pudieran existir algunas prácticas o *estatutos particulares* que más o menos se desviasen de esta organización general[67].

Y ésta es la dinámica de la posterior normativa sobre organización y funcionamiento de las Universidades. Los Planes de instrucción pública establecen una regulación básica general y unitaria para todas las Universidades, que, después, se desarrolla con detalle por los Reglamentos gubernamentales[68], sin ningún margen de autonomía normativa por parte de aquéllas; pues, ni siquiera los Reglamentos internos de la Universidad previstos en dichas disposiciones responden a esta idea, desde el momento en que su formación se encomienda a los Rectores (que son nombrados por el Gobierno y actúan como representantes del mismo) y su aprobación es competencia del supremo órgano del poder ejecutivo[69].

66. El art. 85 del Proyecto de Ley Someruelos de 1838 dice exactamente: «El método científico de los diferentes estudios, la distribución y combinación de sus cursos respectivos, los ejercicios literarios, la organización gubernativa y económica de los establecimientos de Instrucción Pública, el número de matrículas y formalidades que se necesiten para recibir los diferentes grados académicos, el sistema de exámenes de toda clase, la formación y arreglo de las academias de conferencia y demás objetos de esta naturaleza se determinarán por reglamentos especiales que publicará el Gobierno con sujección a las bases establecidas en la presente Ley.

67. Seguimos el texto de dicho dictamen recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES (en «Génesis de la Universidad española...», pág. 606).

68. El art. 7° del Capítulo III del Proyecto de Ley de 1841 remite a reglamentos generales la organización gubernativa y económica de las Universidades, el método científico de sus enseñanzas, el orden y combinación de los cursos, los ejercicios literarios, la celebración de Claustros y lo demás concerniente al régimen y disciplina de estos establecimientos.

El Plan General de Estudios de 17 de septiembre de 1845 (Plan Pidal), aprobado por Real Decreto, establece una extensa regulación, que es desarrollada por el Reglamento de 22 de octubre de 1845, el cual aborda el régimen de la enseñanza, el del gobierno interior, la disciplina escolástica y otros puntos (art. 1°). En su Exposición de Motivos, el citado Plan aplaude la virtud del texto de 1824 de establecer la uniformidad de enseñanza de todas las Universidades y de sujetarlas además a una misma regulación, frente al régimen diverso y de independencia entre sí y del Gobierno que las Universidades antiguas tenían. Su art. 134.3 prevé que los Reglamentos de toda clase de escuelas sean dictaminados por el Consejo de Instrucción Pública, cuando sea consultado por el Gobierno.

El Plan de 8 de julio de 1847 (Pastor Díaz), que, en realidad, es una mera reforma del de 1845, sigue la misma línea y es desarrollado por el Reglamento aprobado por Real Decreto de 19 de agosto del mismo año. El art. 103.3 establece la misma previsión que el 134.3 del texto de 1845.

El Plan Seijas, aprobado por Real Decreto de 28 de agosto de 1850, es desarrollado por los Reglamentos para su ejecución de 10 de septiembre de 1851 y 10 de septiembre de 1852. En la Exposición de Motivos del referido Plan, se destaca que las bases fundamentales del régimen jurídico de la Instrucción Pública son únicamente materia de Ley, mientras que debe quedar siempre al Gobierno la dirección del movimiento progresivo de la enseñanza.

El Proyecto de Ley de Instrucción Pública presentado por Alonso Martínez, fechado el 19 de diciembre de 1855, por el contrario, critica, en su Preámbulo, que la Instrucción Pública se haya venido regulando por disposiciones gubernamentales, destacando la necesidad de que, de una vez, se regule por Ley. El referido proyecto pretende configurarse como un Código de Instrucción Pública que se complete con diversos Reglamentos de ejecución. Por eso, en el art. 85 de su articulado, habilita al Gobierno para que dicte las reglas que juzgue convenientes para acomodar a las prescripciones de la Ley lo que en el día existe, señalando una serie de extremos sobre los que tales disposiciones han de versar.

La Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 (Ley Moyano, Texto Articulado de la Ley de bases de 17 de julio del mismo año) comporta la culminación del proceso y es desarrollada en lo relativo al régimen de las Universidades por el Reglamento de las Universidades de 22 de mayo de 1859 y por el Reglamento General para la administración y régimen de Instrucción Pública de 20 de julio de 1859.

69. El Reglamento de 22 de octubre de 1845, para ejecución del Plan del mismo año, señala, entre las competencias del Rector, dictar, simplemente, las disposiciones convenientes para el régimen, disciplina y buen orden de los establecimientos que están a su cargo y la mayor perfección de la enseñanza (art. 88-1).

El Reglamento de 19 de agosto de 1847, además de repetir dicho precepto en su art. 2, habla ya de un Reglamento particular para el orden interior de la Universidad, que formarán los Rectores y que determinará con precisión las obligaciones de Decanos, profesores y empleados, fundado en las bases que el presente establece (art. 6). Y por dicho Reglamento interior se regirán los Claustros en sus discusiones y votaciones (art. 45).

El Reglamento de 10 de septiembre de 1851, repite, en su art. 16, la previsión de dicho Reglamento particular para el orden interior, en los mismos términos que el de 1847, añadiendo que dicho Reglamento se remitirá al Gobierno para su aprobación.

El Reglamento de 10 de septiembre de 1852 se refiere también a este tipo de Reglamentos, en su art. 6.20, al aludir a las competencias del Rector, con sometimiento a la aprobación del Gobierno, igualmente.

Y el Reglamento general de las Universidades de 22 de mayo de 1859 recoge también esta previsión, en su art. 2°, añadiendo que, hasta que se aprueben por el Gobierno, los Rectores pueden ponerlos en observancia con carácter provisional.

F) INTERVENCIONISMO EN MATERIA DE PROFESORADO Y ESTATALIZACIÓN DEL MISMO

Otro aspecto de su régimen, que marca su configuración jurídica en esta época, es la *conversión de los catedráticos en un cuerpo oficial de funcionarios del Estado*[70]; la regulación del acceso a las plazas de profesorado y su provisión; y el régimen sancionador de los mismos.

Hasta el siglo XVII, en las Universidades castellanas, las cátedras eran provistas por los votos de estudiantes, sobre los cuales influían los partidos colegiales y las banderías. En las Universidades que surgieron en la Edad Moderna según el sistema fundacional-colegial y el sistema fundacional-conventual, así como en algunas de las demás, existían derechos de presentación de los fundadores o personajes que dotaban cátedras. Y también existían cátedras vinculadas a determinadas órdenes religiosas. En las Universidades de la Corona de Aragón, lo ordinario era la provisión de las cátedras por el Ayuntamiento, directa o indirectamente.

Pero, a partir de 1623 y, definitivamente, a partir de 1641, en las Universidades castellanas se suprime el voto escolar y se somete su provisión al Consejo de Castilla. Con el reinado de Carlos III se establece dicha provisión con carácter general para todas las Universidades, por una serie de disposiciones, desde 1766, que se compilan en la Novísima Recopilación (Libro VIII, título IX y Ley VII). Según dicho sistema, los jueces de la oposición envían propuesta de ternas de candidatos al Consejo y es éste quien selecciona y propone uno al Rey[71].

En el Reinado de Carlos IV, en Carta orden de 4 de noviembre de 1799, con firma del Ministro Caballero, el Rey encarga al Consejo que procure hallar el medio para que las cátedras de la Universidad de Salamanca se provean sin intervención de la Universidad[72].

Lo cierto es que los monarcas españoles habían dictado, desde antiguo, disposiciones imbuidas de la preocupación por la recta provisión de las cátedras: la Ley octava de las Cortes de Madrid en 1458, ordenada por Enrique IV de Castilla; las Reales Cédulas de los Reyes Católicos de 18 de noviembre de 1494 y 5 de octubre de 1495; la de Felipe II de 1566; la Pragmática de Felipe III en 1610; y la resolución de Felipe IV de 1623. Todas ellas recogidas en la Novísima Recopilación, Tomo IV, libro VIII, título IX, como también lo están las dictadas en los recuadros de Carlos III y Carlos IV.

70. J.L. MEILÁN GIL destaca este extremo como uno de los principales de la centralización llevada a cabo («Los planes universitarios...», ob. citada, págs. 29 y 31).

71. Sobre esto véase lo estudiado en el Capítulo VII de esta obra. Un resumen puede obtenerse en J.L. y M. PESET REIG «La Universidad española...», en págs. 189 y ss. También, pero con menos datos, en E. DE LA CRUZ AGUILAR: «Lecciones de Historia...», págs. 53-54.

72. J.L. Y M. PESET REIG: «La Universidad española...», pág. 194.

Por eso, puede decirse que, cuando se inicia el siglo XIX, la intervención estatal en la provisión de cátedras y en su régimen es ya profunda.

El acceso a las cátedras se realiza, en las normas de los doceañistas, por «oposición y por el orden de rigurosa censura». Es así como se expresa el Proyecto de 1814 (art. 68) y, en términos semejantes, el Plan de 1821 (art. 83), que estuvo vigente en el trienio liberal[73]. Sin embargo, los Tribunales calificadores serán nombrados todos los años por la Dirección General de Estudios (art. 69 del proyecto de 1814 y art. 84 del Plan de 1821).

Por el contrario, el Plan de 1824, fruto de la reacción absolutista, vuelve al sistema implantado por las reformas de Carlos III. Aunque los miembros del Tribunal son nombrados por personas sorteadas en Claustro general (art. 189), aquél propondrá una terna (si bien ordenada) que el Rector enviará al Consejo de Castilla, quien elige para que el Rey nombre (arts. 199, 200 y 201). Se remite el Plan a la regulación de la Novísima Recopilación y a los Estatutos de cada Universidad, para aquello que no se oponga a lo prescrito en él.

Al Consejo de Castilla no sólo se entregan los juicios de los miembros del Tribunal sobre los ejercicios de los candidatos, sino también un informe sobre la conducta y opiniones políticas de los mismos. Esto, unido a la libertad final del Consejo de Castilla, pone de manifiesto el grado de control de la Administración real sobre la provisión de las cátedras.

Dicho control irá en aumento, aunque con diversos matices, según los planes y arreglos que se van produciendo a lo largo del siglo.

En el Plan de 4 de agosto de 1836, del Duque de Rivas, aunque el acceso a la figura profesoral de ingreso en la Universidad («supernumerario») es mediante oposición (art. 75), los catedráticos en propiedad («propietarios») son nombrados directamente por el Gobierno, a consulta del Consejo de Instrucción Pública (art. 51), si bien se requiere ser ya supernumerario. Y, para ser admitido a la oposición, se necesita un atestado de moralidad y buena conducta, dado por la autoridad municipal.

En el Proyecto Someruelos de 1838, se mantiene el mismo sistema del Plan de 1836, pero se añade la novedad de la posibilidad de un nombramiento directo por el Gobierno de catedráticos que ni siquiera sean «profesores» por oposición (categoría de acceso que sustituye a la de supernumerario), para permitir el acceso a las cátedras a «hombres eminentes por sus conocimientos e ilustración» (art. 37).

En el Dictamen hecho al proyecto de 1841 por la Comisión parlamentaria del Congreso, se vuelve, por un lado, a la oposición para el acceso a las cátedras en propiedad, pero, por otro, se reserva la tercera parte de las mismas al

73. El Plan 1821, que se basa en el proyecto de 1814, dice «por oposición y rigurosa censura».

nombramiento directo de personas con méritos literarios o servicios prestados a la enseñanza (Capítulo III, art.2).

Aunque en el Plan de 1845 se retorna, asimismo, al sistema de oposición para el acceso a las cátedras y para el ascenso de una categoría a la otra dentro de las mismas (entrada, ascenso y término), en dicha selección se mantiene el procedimiento de ternas, con audiencia, esta vez, al Consejo de Instrucción Pública y decisión final del Gobierno (arts. 100 y 116 del Plan y 217, 233 y 234 del Reglamento del mismo año). Por otro lado, se continúa con el nombramiento directo de catedráticos sin oposición, por el Gobierno, sobre la base de «circunstancias particulares extraordinarias de aptitud y mérito científico singular» (art. 102). También se prevé el nombramiento directo por el Gobierno, a propuesta en terna del Consejo de Instrucción Pública, de los «regentes agregados» (art. 107 del Plan y 194 del Reglamento). Tan sólo la figura de acceso al profesorado («regentes») parece que era por oposición pura, porque, únicamente habilitaba para la enseñanza. (arts. 97, 98 y 99 del Plan; 175 y ss. del Reglamento).

En el Plan de 1847, que sigue el sistema general del Plan de 1845, todavía se amplían los casos en los cuales el Gobierno puede conceder directamente cátedras sin oposición (art. 75).

En el Plan Seijas de 1850, la discrecionalidad gubernamental aumenta, al restringir la mitad de las cátedras de Madrid y la mitad de las cátedras de Filosofía de las Universidades de Distrito a nombramiento gubernamental, previa propuesta en terna por el Consejo de Instrucción Pública, de candidatos que ya sean catedráticos de otras Universidades o disciplinas [74]; y ello sin suprimirse la posibilidad de nombramientos directos por circunstancias extraordinarias.

El Proyecto de Alfonso Martínez de 1855 establece tres turnos para provisión de cátedras de la Universidad Central y otros tres para las de las demás Universidades, dejando, en ambos casos, un tercio de las plazas para oposición directa. Para los pasos entre las categorías (entrada, ascenso y término) del escalafón de catedráticos se prevé el concurso según méritos, pero con el sistema de propuesta en terna del Consejo de Instrucción Pública al Gobierno.

La Ley Moyano de 9 de septiembre de 1857 prevé tres clases de profesorado: «catedráticos numerarios», «catedráticos supernumerarios» y «profesores auxiliares» (arts. 221 y 242).

Los «profesores auxiliares» son los encargados de auxiliar a los Catedráticos en las operaciones prácticas o de desempeñar los cargos de las Facultades y Escuelas superiores y profesionales que señale el Reglamento, proveyéndose estas plazas *por oposición* cuando tengan carácter facultativo (art. 242).

74. Arts. 114, 115 y 116 del Plan de 1850. Arts. 225 y 226 del Reglamento de 10 de septiembre de 1851 y arts. 152 y 153 del Reglamento de 10 de septiembre de 1852.

Los «profesores supernumerarios» son la categoría de acceso al profesorado con misión activa de docencia y también se proveerán *por oposición*, salvo las plazas de la Universidad Central y las de las enseñanzas superiores establecidas en Madrid, que se cubrirán alternativamente, una por oposición y otra por concurso, entre los Catedráticos supernumerarios de las Universidades y Escuelas de distrito, a propuesta del Real Consejo de Instrucción Pública (art. 222).

Las plazas de «catedráticos numerarios» se proveerán, de cada tres, una por oposición libre y las otras dos por concurso entre supernumerarios a propuesta del Real Consejo de Instrucción Pública (art. 226).

En las vacantes de la Universidad Central y de las Escuelas Superiores establecidas en Madrid, podrán participar en el concurso, además de los supernumerarios de las mismas, los catedráticos numerarios de las Universidades y Escuelas de Distrito y los del Instituto de Madrid (art. 227).

A su vez, los catedráticos de Facultad estarán constituidos en tres categorías: de entrada, de ascenso y de término. Las categorías de ascenso y término se concederán por el Gobierno, a propuesta en terna del Real Consejo de Instrucción Pública, teniendo en cuenta los méritos y servicios de cada catedrático (art. 232).

Por otro lado, configura la Ley categorías de antigüedad dentro del escalafón, a las que se ascenderá por antigüedad rigurosa, con incidencia en el sueldo (art. 228).

En último término, también prevé la provisión directa del Gobierno de las cátedras de la Universidad Central correspondientes a estudios posteriores al grado de licenciado, entre personas de elevada reputación científica, aunque no pertenezcan al profesorado y dentro de la terna de los candidatos presentados, uno por el Real Consejo de Instrucción Pública, otro por la Facultad de la Universidad Central a la que pertenezca la vacante y otro por la Real Academia a cuyo Instituto corresponda la ciencia objeto de la asignatura (art. 239).

Estos preceptos son desarrollados, en un primer momento, por el Reglamento para la provisión de las cátedras y para las traslaciones, ascensos y jubilaciones de los catedráticos, aprobado por Real Decreto de 1 de mayo 1864 [75]. Este Reglamento precisa que, en las oposiciones, el Tribunal, designado por la Dirección General de Instrucción Pública (art. 12), propondrá ternas ordenadas al Gobierno, que, antes de hacer el nombramiento, pasará el expediente al Real Consejo de Instrucción Pública, para que dé su dictamen acerca de la legalidad de los actos (arts. 31 y 34).

Por otro lado, prevé la provisión de plazas mediante traslación, por catedráticos que hayan desempeñado en propiedad cátedra de igual sueldo y categoría y posean el título científico que exija la vacante (art. 44), sin que tal vacante

75. Gaceta de 8 de mayo.

consuma turno a los efectos de la alternancia entre dos provisiones por concurso y una por oposición libre (art. 47).

En relación con la provisión de cátedras por concurso, no matiza si la propuesta del Consejo de Instrucción Pública ha de ser en terna o de un sólo candidato por plaza, a diferencia de lo previsto para el ascenso de categoría, en relación con lo cual la propia Ley prevé la propuesta en terna del referido Consejo.

En suma, la regulación de la Ley Moyano-Reglamento de 1864 prevé el sistema de propuestas en terna de los Tribunales en las oposiciones y del Consejo de Instrucción Pública en las convocatorias para ascenso de una categoría a otra de catedrático, con elección gubernamental final; y establece la intervención de las tres instancias a que se refiere el art. 239 de la Ley para las provisiones de las cátedras de la Universidad entre personas de elevada reputación científica.

En todo caso, la Ley Moyano dispone la posibilidad de separación para todos aquellos profesores que, en virtud de sentencia judicial o expediente gubernativo, se declare que no cumplen con los deberes de su cargo; que infuden en sus discípulos doctrinas perniciosas; o que son indignos de pertenecer al profesorado por su conducta moral (art. 170).

El Reglamento de Universidades de 22 de mayo de 1859 establece, además, una disciplina férrea, al referirse a las obligaciones de los profesores, a los que vincula jerárquicamente a los Rectores y Decanos [76].

Todo ello muestra un control casi total de la provisión de las cátedras y otras plazas docentes por el Gobierno, que es quien dispensa, en último término, el nombramiento. Y *manifiesta, también, las pretensiones de sometimiento pleno de los profesores al régimen político*.

Por otra parte, a partir del Plan Pidal de 1845, *se convierte al profesorado de las Universidades en funcionarios públicos de la Administración estatal*.

Los primeros proyectos y planes universitarios de siglo XIX van estableciendo una fuerte reglamentación uniforme, no sólo de la provisión de cátedras, como ya habían hecho normas regias del Antiguo Régimen, sino también de otros extremos fundamentales de la situación jurídico-laboral del profesorado de la Universidad, que determina que sea una profesión eminentemente reglamentada e intervenida. Proclamación de la amovilidad de los catedráticos, salvo por justa causa legalmente probada [77]; derecho a la jubilación [78]; régimen de incompatibilidades [79]; y bases para la remuneración de los mismos, en las que se establece una retribución mínima y, en algunos casos, también la máxima [80], son apartados a los que se refieren dichas disposiciones. El proyecto Someruelos de 1838 prescribe incluso que el número de plazas se fije por el Gobierno [81].

En la Regencia de Espartero, el Proyecto de Ley de 1841, en su redacción dada según el Dictamen de la Comisión sobre las enseñanzas intermedia y superior del Congreso de los Diputados (art. 3 del Capítulo III), dice, con carácter innovador, que «el profesorado público formará una carrera en el Estado y que «un Reglamento especial determinará las escalas». Y el Plan Pidal de 1845, en esta línea, dirá, en su Exposición de Motivos, que la primera de las principales bases en que se apoya su sistema «consiste en formar de todos los catedráticos que enseñan en las Universidades un cuerpo único, sin más distinciones entre sus individuos que la antigüedad y el diferente sueldo que a cada uno le corresponda» [82]. Después, en su articulado, señala que «los catedráticos de las asignaturas de Facultad mayor... se inscribirán todos en un cuadro general, formando escala, en el cual irán subiendo y ganando sueldo con arreglo a dos

76. Art. 18 y ss. En el art. 18.1, recoge que es obligación de los catedráticos, tanto numerarios como supernumerarios, obedecer y respetar a sus jefes y auxiliares en el mantenimiento del orden y disciplina académica.

En el art. 19, añade que los catedráticos no podrán desobedecer las órdenes de sus superiores y, en el art. 20, culmina señalando que, cuando un catedrático se niegue a obedecer al Rector o al Decano, podrán estos jefes suspenderles, observándose lo previsto al respecto por este Reglamento.

77. Proyecto de 1814, art. 74; Plan de 1821, art. 88. El art. 63 del Plan General de Instrucción Pública de 4 de agosto de 1836 consigna que «los catedráticos no podrán ser removidos sino a consulta del Consejo de Instrucción Pública, en virtud de expediente instructivo que le dirija el Ministerio de la Gobernación». El art. 38 del Proyecto Someruelos de 1838 se manifiesta en los mismos términos que el de 1836. El art. 6 del Capítulo III del Proyecto de Ley de 1841, según el Dictamen de la Comisión Parlamentaria, dice que «ningún catedrático podrá ser separado de la enseñanza sin previa formación de un expediente, en el cual se justifiquen sus faltas en el cumplimiento de sus obligaciones».

78. El proyecto de 1814 y el Plan de 1821 se refieren someramente a ello, haciendo una remisión a los Reglamentos correspondientes (arts. 73 y 76 del Proyecto, art. 90 del Plan). Art. 59 y ss. del Plan de 1836. Art. 49 y ss. del Proyecto de 1838. Art. 5 del Capítulo III del Proyecto de Ley de 1841, según el Dictamen de la Comisión parlamentaria.

79. Art. 56 del Plan de 1836. Art. 47 del Proyecto de Ley Someruelos de 1838. Art. 7 del Capítulo III del Proyecto de Ley de 1841, según el Dictamen de la Comisión parlamentaria.

80. El proyecto de 1814 marca, en su art. 75, la dotación anual mínima de cada catedrático. El art. 89 del Plan de 1821 dispone que a los catedráticos se les asignará una dotación competente, cuya cuota respectiva se señalará en los Reglamentos. El art. 262 del Plan de 1824 establece, asimismo, unas cantidades como bases para la dotación de las cátedras, distinguiendo entre los diversos tipos de éstas. El Plan de 1836 regula, en su art. 55, que el «sueldo de los catedráticos de establecimientos públicos será en parte fijo y en parte eventual, según el número de sus alumnos y, en su Disposición especial 5ª, marca una cantidad máxima y otra mínima como sueldo fijo. El Proyecto de 1838 establece, igualmente, en su art. 46, unos topes mínimos y máximos para los sueldos de los catedráticos.

81. Art. 34.

82. Sigue diciendo a continuación que «de esta suerte cesarán las preferencias entre Facultades y profesores; se establecerá cierta confraternidad entre todos; el catedrático ya no se considerará como un ser aislado o que se interesa por un solo establecimiento, sino como parte de una corporación numerosa respetable, cuyos intereses son comunes, abrazando todos los establecimientos y extendiéndose por toda la monarquía».

conceptos diferentes: 1º) Antigüedad en la enseñanza y 2º) Categoría en la carrera» (art. 112). Las retribuciones que marca ya no son mínimas, sino fijas, según antigüedad y categorías (art. 113 y ss.) y sin distinción de cátedras por disciplinas o tipo de estudios.

De este modo, se configura al profesorado de las Universidades como funcionarios públicos estatales. Pero, si tenemos en cuenta la fuerte reglamentación ya existente de su régimen jurídico, podríamos pensar que lo que se hace ahora, más que publificar la profesión (que puede entenderse que ya lo estaba) es la estatalización de la misma, corolario lógico, por otra parte, de la centralización de los caudales universitarios en el Tesoro público, que se está produciendo en esta época. Es decir, no se trata simplemente de su conformación como funcionarios públicos, sino como funcionarios públicos estatales.

Por Real Orden de 8 de noviembre de 1845 se constituye la Comisión encargada de llevar a cabo la clasificación de los catedráticos y de la formación del escalafón [83], que se completa en 1847 [84].

La Ley Moyano de 1857, también dirá que los catedráticos numerarios de las Universidades formarán «*escala general*», en la que se ascenderá por antigüedad rigurosa.

Junto a este aspecto, se destaca también la inclusión de los mismos en el esquema jerárquico propio de la Administración del Estado. El Rector es el representante gubernamental en la Universidad y bajo su jerarquía están los Decanos. Los catedráticos y profesores están subordinados jerárquicamente a éstos. Así, el art. 18 del Reglamento general de Universidades de 22 de mayo de 1859, dictado en desarrollo de la Ley Moyano de 1857, dirá que es «obligación de los catedráticos obedecer y respetar a sus jefes y auxiliares en el mantenimiento del orden y disciplina académica». Y el art. 20 del mismo prescribe, en consecuencia, que «cuando un catedrático se negase a obedecer al Rector o al Decano, podrán estos jefes suspenderle...».

Sin embargo, a partir de la Revolución de septiembre de 1868 y el Decreto de 21 de octubre de 1868 (Decreto Ruiz Zorrilla), la intervención gubernamental sobre el ingreso en el profesorado público y la posición de éste frente a la Administración estatal toma otra dirección, con altibajos determinados por la presencia en el Gobierno de radicales o liberales, por un lado, y conservadores, por otro.

El Decreto de 21 de octubre de 1868 [85] proclama la libertad de enseñanza, con ruptura del monopolio docente del Estado y consiguiente libertad de creación de establecimientos de instrucción (art. 6); libertad para usar métodos de

83. Recogida en el Boletín Oficial de Instrucción Pública, tomo VIII, pág. 800.

84. Real Orden de 2 de junio de 1847. Colección legislativa, tomo 41, págs. 204-212.

85. Gaceta de Madrid del 22 de octubre. Diccionario de Administración Alcubilla, apéndice de 1868, pág. 433 y ss.

enseñanza y libros de texto; y la no obligación de presentación de programas de asignatura (arts. 16 y 17). Pero, además, en línea con lo anterior, preceptúa que «todos los profesores de establecimientos públicos serán nombrados por oposición» (art. 13) [86]. Ello demuestra claramente que, para los revolucionarios de 1868, la objetividad en el nombramiento de los profesores de los establecimientos públicos constituye una exigencia de la libertad de enseñanza, que excluye procedimientos de selección del profesorado que atenten contra el principio liberal de la libre competencia (al que alude el Preámbulo del mencionado Decreto) y posibiliten la mediatización gubernamental del contenido de la enseñanza.

El Proyecto de Ley sobre la enseñanza de 23 de abril de 1869 [87] dispone, en esta línea, que los profesores de los establecimientos públicos serán nombrados en virtud de oposición (salvo los profesores extraordinarios de los institutos y Universidades, los auxiliares que desempeñen cátedras vacantes y los que sustituyen a los catedráticos ordinarios en sus ausencias y enfermedades). Y añade que también será necesaria la oposición para toda traslación o ascenso que dé derecho a mayor sueldo [88].

Por su parte, el Reglamento provisional de ingreso en el profesorado público y para traslados, ascensos y jubilaciones de los catedráticos, de 15 de enero de 1870 [89], recoge, en desarrollo del art. 13 del Decreto de 21 de octubre de 1868, que la oposición legal es el único modo de ingresar en el profesorado público y prescribe que los traslados y ascensos de los catedráticos se verificarán por medio de los concursos establecidos en la Ley de 9 de septiembre de 1857 [90].

86. Sin embargo, en el art. 14 de dicho Decreto, en lo relativo a los Profesores Auxiliares, autoriza a los Claustros de las Facultades para su nombramiento en el número que estimen necesario, con el fin de desempeñar las cátedras vacantes y sustituir a los catedráticos cuando éstos no puedan asistir a sus clases.

87. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de 23 de abril de 1869, número 57. Apéndice 1º. Arts. 102 y 103.

88. Sin embargo, después de señalar que corresponde al Claustro General de las Universidades el nombramiento de sus profesores ordinarios, prevé que estos nombramientos recaerán en el propuesto en primer lugar de la terna que formará el Tribunal de oposiciones, a no ser que conste en el expediente que se instruirá al efecto que el primer propuesto no tiene las condiciones de carácter y moralidad que debe tener un buen profesor (arts. 109 y 110).

89. Colección legislativa de España. Año 1870, primer semestre, pág. 53.

90. Recoge así el art. 2º de este Decreto que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 226 y 227 de la Ley Moyano de 1857, *de cada tres cátedras vacantes, en una misma Universidad, Facultad y Sección, una se proveerá por oposición y dos mediante concurso* y a propuesta del Consejo universitario respectivo. A los concursos para las vacantes de Madrid serán llamados los Catedráticos supernumerarios de la misma Facultad o Sección de igual Escuela, con los Catedráticos supernumerarios de las mismas en los otros distritos y los de las Secciones respectivas de los Institutos de Madrid. A los concursos para las vacantes de los otros distritos, lo serán los supernumerarios de las mismas Facultades y Escuelas y los Catedráticos de Instituto de las respectivas

Entrega, además, la formación de los Tribunales de oposición al Rector del distrito, de acuerdo con el Claustro de la Facultad, Instituto o Escuela a la que pertenezca la vacante. Y establece que todos los miembros del Tribunal serán catedráticos de la misma disciplina, salvo el Decano de la Facultad respectiva, que no tiene por qué serlo (art. 16).

Se ha señalado, así, que este sistema supuso cambiar la dominación del Gobierno moderado sobre los nombramientos, por la de los Claustros y Escuelas [91]. Sin embargo, se sigue manteniendo el sistema de ternas en las propuestas de los Tribunales [92].

La proposición de Ley de Instrucción Pública de 15 de diciembre de 1872, del diputado Castell, basada en el proyecto de 1869, reitera el precepto según el cual sólo se ingresará en el profesorado público por medio de oposición [93].

Y, en 1873, el Decreto de 14 de marzo declaró abolido el juramento político exigido a los individuos que constituyen el profesorado público, reintegrando en sus cátedras a los que con este motivo hubiesen sido separados de ellas [94].

La Restauración producida tras el alzamiento de Martínez Campos en 1874 —se ha subrayado que— supuso en materia de enseñanza universitaria un retorno al sistema de la Ley Moyano [95].

En esta línea, en una primera fase de gobierno de los conservadores (1875-1881), el Real Decreto de 26 de febrero de 1875 [96], del Marqués de Orovio, deroga los artículos del Decreto de 21 de octubre de 1868 que proclamaban la libertad de textos y la no obligación de presentar programas; rehabilitando las prescripciones al respecto de la Ley Moyano de 1857 y del Reglamento General de Instrucción Pública de 20 de julio de 1859, lo que, junto con la Circular del

---

Secciones. Ahora bien, unos y otros deben reunir, a la circunstancia de ser catedrático por oposición, la de estar adornados del título correspondiente y llevar, por lo menos, tres años de enseñanza. Las propuestas del Tribunal de la oposición son unipersonales y no mediante ternas. Y, en los concursos, cuando se habla de la propuesta hecha por el Consejo universitario, tampoco se habla de ternas (art. 45).

91. MARIANO PESET Y JOSÉ LUIS PESET: «La Universidad española...» Ob. citada, pág. 778.

92. Lo manifiesta, p. ej., el R.D. de 29 de enero de 1871, que deroga un precepto del Reglamento de 1870.

93. Diario de Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados. Legislatura 1872-73. Sesión de 16 de enero de 1873, nº 88, apéndice 3.

Dicho precepto se recoge en la base 3ª, en la cual se proclama, además, que los profesores son libres en la exposición de sus doctrinas, en la elección del método de enseñanza, en el señalamiento de los libros de texto y en la redacción de sus programas, aunque deberán presentar éstos a los claustros para su conocimiento, quince días antes de empezar el curso.

94. Gaceta de 15 de mayo.

95. MARIANO PESET: «La autonomía universitaria». Ob. citada, pág. 95.

96. Gaceta de 27 de febrero.

mismo día [97] dirigida a los Rectores, en la que se encarecía su más riguroso cumplimiento, determina la reintroducción de la intervención gubernamental en la materia, que produjo la denominada «*segunda cuestión universitaria*».

En este marco, el Real Decreto de 2 de abril de 1875, que aprueba el Reglamento de oposiciones a cátedras [98], subraya, en su Preámbulo, no obstante, que «la oposición es el medio único de proporcionar a la enseñanza profesores adornados de las cualidades que tan difícil y honroso cargo requiere». Por otra parte, prevé que, cuando de la votación del Tribunal resulten dos o más opositores con aptitud suficiente (mayoría absoluta de votos) para ser nombrados catedráticos, se hará una propuesta en terna al Ministro de Fomento, aunque con el número de orden que le corresponda.

Sin embargo, el Real Decreto de 25 de junio de 1875 [99], que organiza el profesorado auxiliar en las Universidades e Institutos de segunda enseñanza, deja al Ministro de Fomento el nombramiento de aquél, en las personas de los aspirantes que considere que reúnen méritos, de acuerdo con la graduación de los mismos que en el referido Decreto se establecen. Los Rectores de las Universidades remiten informadas las listas de aspirantes y, antes de producirse los nombramientos, puede darse audiencia, de modo potestativo, al Consejo de Instrucción Pública.

Se ha destacado, así, que el gobierno recobra, ahora, el nombramiento de profesores auxiliares, ayudantes y empleados de los centros docentes, con supresión de las atribuciones de los Claustros [100]. Además, el Real Decreto de 11 de febrero de 1876 [101] reintroduce la propuesta en terna para la provisión de cátedras en concursos, conforme a lo establecido para las oposiciones en el Reglamento de 1875.

En 1881, el partido liberal ocupa el Gobierno y el Ministro de Fomento Albareda emite la Circular de 3 de marzo de 1881 [102], que deroga la de Orovio de 26 de febrero de 1875 y propone la derogación del Real Decreto de la misma fecha, de intervención sobre libros de textos y programas, volviendo a la libertad de cátedra, sin más límites que la Ley penal [103], y atendiendo, además, a la reparación de los derechos de los profesores destituidos, suspensos y dimisionarios, a raíz de aquellas disposiciones.

97. Circular aprobada por Real Orden de 26 de febrero de 1875. Gaceta del 27.

98. Gaceta del 3 de abril.

99. Gaceta del 26 de julio.

100. M. PESET: «La autonomía universitaria...». Ob. citada, pág. 95.

101. Gaceta del 12 de febrero.

102. Gaceta del 4 de marzo. Esta fase de gobierno liberal abarca el período 1881-1884.

103. YVONNE TURIN: «La educación y la escuela en España de 1874 a 1902. Liberalismo y Tradición». Ed. Aguilar. Madrid 1967, págs. 302 y 134, donde cita la intervención de Albareda en el Congreso, en la Sesión de 14 de febrero de 1885, pág. 2.272.

Bajo este nuevo espectro, el Real Decreto de 17 de marzo de 1882 [104], firmado por el mismo Ministro, intenta remediar también los desmanes del sistema de ternas con nombramiento gubernamental final, disponiendo que los opositores a cátedras de Universidades que hubiesen sido propuestos en los primeros lugares de las ternas y no hubiesen obtenido el correspondiente nombramiento para las mismas, serán colocados en las vacantes de igual asignatura que ocurran en los establecimientos de la misma clase de enseñanza, siempre que no hayan ingresado en el profesorado oficial mediante nuevos ejercicios [105].

El Real Decreto de 30 de noviembre de 1883 [106] dispone que, fuera del turno establecido para la oposición, las cátedras vacantes en Universidades sólo serán provistas o por traslación entre catedráticos o por concurso entre catedráticos numerarios y los supernumerarios que posean los requisitos exigidos por la Ley. El concurso lo resuelve el Consejo de Instrucción Pública, quien, ateniéndose a las reglas que establece este Real Decreto, elevará propuesta por lista ordenada según la capacidad relativa de los candidatos; y, una vez hecho el nombramiento por el Ministro, se publicará en la Gaceta, acompañado de la hoja de méritos y servicios.

Durante esta fase de gobiernos liberales, se intenta objetivar, pues, la provisión de cátedras, para evitar la manipulación gubernamental de las mismas.

En 1884, alcanzan el Gobierno, de nuevo, los conservadores, ocupando, en enero de ese año, PIDAL y MON el Ministerio de Fomento, quien con su actitud intransigente frente a la libertad de cátedra, provocó los tumultos de noviembre de 1884, con enfrentamiento de la fuerza pública a profesores y alumnos y el consiguiente reproche de violación del fuero universitario [107].

En otra fase de gobiernos liberales (1885-1890), se aprueba el Real Decreto de 23 de agosto de 1888 [108] (firmado por Canalejas como Ministro de Fomento), que regula la figura de los profesores auxiliares numerarios y supernumerarios. Tanto unos como otros se nombrarán en los términos del Real Decreto de 25 de junio de 1875, del Marqués de Orovio (es decir, directamente por el Ministro de Fomento, en las personas en las que más méritos concurran, con audiencia potestativa del Consejo de Instrucción Pública, y remisión de lista de los aspirantes informada por el Rector), pero ahora los Rectores, antes de remitir a la superioridad la propuesta en lista, consultarán al Claustro respectivo y, si no se conformaran con el dictamen de éste respecto de la clasificación de los aspirantes, enviarán al Gobierno su informe, al propio tiempo que

104. Gaceta del 18.

105. A tal fin se destina uno de los dos turnos de concurso que la legislación vigente establecía para la provisión de cátedras.

106. Gaceta del 1 de diciembre.

107. YVONNE TURIN. Ob. citada, págs. 307-308.

108. Gaceta del 28 de agosto.

el del expresado Claustro, para que ambos sean tenidos en cuenta al hacer los nombramientos.

El Ministro de Fomento debió operar, para dichos nombramientos, con gran discrecionalidad en la práctica, pues la Sentencia de 30 de mayo de 1891, que declaró el mejor derecho del recurrente a la plaza, tuvo que subrayar, en los fundamentos del fallo, que el nombramiento de dichos funcionarios no era discrecional, sino reglado según meritos [109].

En un nuevo período de gobiernos liberales (a partir de diciembre de 1892), se vuelve a reformar, primero, el Reglamento de provisión de cátedras por traslación y concurso, por el Real Decreto de 23 de julio de 1894 [110] y, después, el Reglamento de oposiciones a cátedras, por el Real Decreto de 27 de julio de 1894 [111], ambos del Ministro Groizard.

El primero de ellos sigue la misma línea de objetivación que el anterior de 30 de noviembre de 1883, aunque prevé que el Consejo de Instrucción Pública, en lugar de proponer, en todo caso, mediante una lista ordenada, elevará ahora una propuesta unipersonal, relegando la propuesta por lista ordenada para el supuesto en el que haya varios aspirantes, en el turno de traslación o en el de concurso de méritos, que reúnan idénticas condiciones de las específicamente mencionadas en este Decreto como motivo de preferencia [112].

En el regulador de las oposiciones, de 27 de julio de 1894, se reitera que, con arreglo a las disposiciones vigentes, de cada tres cátedras que vaquen en cada Universidad, Facultad y Sección, una se proveerá por oposición necesariamente (art. 1). En la misma línea objetivadora señalada, prevé, después, que, una vez sometido el expediente a informe del Consejo de Instrucción Pública, si de dicho informe resulta que no se ha infringido en nada fundamental el presente Reglamento, el Gobierno otorgará los nombramientos correspondientes a los opositores propuestos por el Tribunal (art. 28). Y se subraya que, para

109. Gaceta de 23 de octubre, pág. 193. Diccionario de la Administración Española Alcubilla. 5ª edición, 1893, tomo VI, pág. 1001.

Sin embargo, la doctrina recogida en la sentencia de 6 de junio de 1893 y en la de 13 de junio de 1901, así como en el Auto de 13 de febrero de 1894, es que el nombramiento hecho por el Gobierno es función pura y exclusiva de éste y, por lo tanto, no puede revisarse en la vía contencioso-administrativa, salvo que se haya faltado al procedimiento.

110. Colección legislativa de España, año 1894, pág. 405 y ss.

111. Colección legislativa de España, año 1894, pág. 426 y ss.

112. Este Reglamento introduce, también, como novedad, la distinción entre el turno de traslación y el de concurso. La traslación sólo tiene efecto para los catedráticos que desempeñen o hayan desempeñado en propiedad cátedra igual a la vacante. Al concurso sólo tendrán derecho los catedráticos numerarios de asignaturas análogas, pudiendo pasar por este medio de uno a otro grado de la enseñanza. Al mismo podrán presentarse, igualmente, los profesores supernumerarios que reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes.

Y, dentro del concurso, se distingue, ahora, a su vez, entre un turno exclusivamente para la antigüedad y otro exclusivamente para el mérito.

la votación y propuesta las cátedras, los jueces del Tribunal habrán de tener en cuenta la capacidad científica de los opositores y la aptitud para el desempeño del cargo que hayan demostrado en los ejercicios (art. 25)[113].

Llegamos, así, al final del siglo, a un estado de la cuestión en el que el Gobierno aparece como neutral en la provisión de plazas de los catedráticos, de modo que tiene que aceptar la propuesta hecha por los Tribunales de oposición, realizada, además, sobre la capacidad científica y la aptitud para el cargo de los opositores, o la propuesta efectuada por el Consejo de Instrucción Pública en los concursos y traslaciones; aunque no hay que olvidar la intervención ministerial en la formación de los órganos selectivos.

G) LA INTERVENCIÓN GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE TEXTOS Y PROGRAMAS. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

También, es manifestación del fuerte intervencionismo gubernamental en las Universidades la aprobación de los programas y el señalamiento de los libros de texto, lo que incide negativamente en la libertad de cátedra, en la hipotética autonomía de las Universidades y, por lo tanto, en la configuración jurídica de éstas en relación con la Administración estatal[114].

El Reglamento de 1824, dictado en la década absolutista, establece directamente los libros de texto que deben ser empleados, según estudios y disciplinas[115]. Además, recoge previsiones respecto de lo que pueden considerarse como programas, los cuales deberán entregarse por los catedráticos al Rector, quien, por una parte, los mandará fijar en las puertas de cada enseñanza y, por otra, remitirá una copia al Consejo Director de la Universidad a los efectos convenientes. Todos los años se revisarán y rectificarán los mismos en Junta de cada Facultad[116].

El Plan de 4 de agosto de 1836, del Duque de Rivas, va a ser el único de todo el siglo que admita la libertad absoluta de textos, de modo que ni los profesores tienen obligación de seguir texto alguno en sus explicaciones, ni podrán imponerla a sus discípulos[117]. Tan sólo se exige a los profesores que, a

113. Los Tribunales se nombran por el Ministerio de Fomento, a propuesta del Consejo de Instrucción Pública (art. 7).

114. Es este aspecto otro de los instrumentos claves de la centralización de la enseñanza superior que destaca J.L. MEILÁN GIL. Ob. citada, pág. 29 y pág. 69 y ss.

115. Arts. 34, 45, 50, 51, 52, 53, 56...

116. Arts. 98 a 101.

117. Art. 85.

principio de curso, presenten un programa de sus lecciones para su aprobación por el Claustro General, el cual se imprimirá y se fijará en la puerta de las respectivas aulas[118].

El «Arreglo provisional de estudios» de 28 de octubre de 1836, de Quintana[119], se pronuncia, asimismo, por la libertad de textos, excepto para las Facultades de jurisprudencia civil, jurisprudencia canónica y teología[120]. No obstante, se impone la obligación a los catedráticos de pasar al Rector y Claustro respectivo de la Facultad, antes de la apertura de curso, una breve noticia del libro o libros que eligieren para texto o medio que intenten emplear para sus explicaciones y de las materias que se proponen recorrer o explicar en el curso. Después, los rectores cuidarán de que se fijen estos anuncios en los sitios oportunos de la Universidad y pasarán una copia de ellos a la Dirección General de Estudios para los usos convenientes y otra al jefe político de la provincia para que mande insertarla en el Boletín Oficial[121].

Por el contrario, el Proyecto Someruelos de 1838 vuelve a la aprobación de libros de texto, prescribiendo que los libros sean elegidos por los Claustros, a propuesta de los catedráticos y aprobados por el Gobierno, oyendo al Consejo de Instrucción Pública[122].

El Proyecto de Ley de 1841 remitirá este asunto a los Reglamentos Generales, pero por Decreto se adoptó la solución de que una Comisión de la Dirección de Estudios examinase los libros y se pronunciase a favor o en contra[123].

El Plan Pidal de 1845 acoge, igualmente, el sistema de imposición de libros de texto aprobados por el Gobierno. Los libros de texto se elegirán por los catedráticos de entre los comprendidos en la lista que, al efecto, publicará el Gobierno y en la cual se designarán, a lo más, seis por asignatura. Dicha lista se revisará cada tres años, oído el Consejo de Instrucción Pública. De dicha regla se exceptúan los estudios de Doctorado, en los que el profesor tiene facultad de elegir los textos o de no sujetarse a ninguno, siempre bajo la vigilacia del Gobierno[124].

118. Art. 86.

119. Gaceta de Madrid de 6 de noviembre de 1836. Colección legislativa, tomo 21, págs. 496-504.

120. Art. 45. Señala ÁLVAREZ DE MORALES que, a pesar de estas excepciones, la situación debió ser de libertad absoluta, por las referencias posteriores que a estos años se hicieron («Génesis...», pág. 495).

121. Arts. 46 y 47.

122. Art. 18. El Dictamen de la Comisión parlamentaria justificará tal medida en el Preámbulo del mismo, autorizando, a su vez, a que en dicho año se designen directamente por el Gobierno, oído el Consejo de Instrucción Pública; pero impondrá al Gobierno, en compensación, la obligación de promover la publicación de buenos libros de texto por los medios que estén a su alcance.

123. Recogido por A. ÁLVAREZ DE MORALES: «Génesis...», pág. 496.

124. Art. 48. En su Exposición de Motivos justifica este sistema. A. GIL DE ZÁRATE, autor del Plan, también explica el régimen adoptado, no sin reconocer que su resultado no fue positivo. («De la Instrucción Pública en España», tomo I, pág. 191 y ss).

Y éste será, con ciertas variaciones, el régimen que seguirán el Plan de 1847, el Plan Seijas de 1850, el Proyecto de Ley de 1855 y la Ley Moyano de 1857 [125].

El Plan Pidal no habla de *aprobación de programas*, pero sí el Proyecto de Ley de 1855 y la Ley Moyano, que disponen que el Gobierno publicará programas generales para todas las asignaturas correspondientes a las diversas enseñanzas, debiendo los profesores sujetarse a ellos en sus explicaciones, con excepción de los estudios posteriores a la licenciatura [126].

En la Exposición de Motivos del Decreto de 11 de agosto de 1849, que convocó un concurso nacional de obras de texto, se manifiesta la concepción reinante en esta materia: «El programa, precisamente, ha de ser obra del Gobierno, porque el Gobierno es el director de la enseñanza y sólo a él le toca fijar los límites y el objeto que debe tener toda la asignatura» [127].

Este control del contenido de la enseñanza, articulado a través de la necesidad de aprobación de libros de texto y programas, cuyo fin último es mantener la unidad política y religiosa y evitar ataques al régimen político reinante, es criticado fuertemente por COLMEIRO con estas palabras:

> «Si se advirtiesen abusos en la enseñanza, autoridades hay encargadas de reprimirlos, sin acudir al extremo de imponer a todo el profesorado el yugo de un sistema y sin someter lo presente y el porvenir de cada ciencia al juicio de un solo hombre. En realidad, el programa oficial ¿no es la censura y condenación de todos los programas existentes y posibles?»
>
> Con ello, se pone «la palabra del Gobierno en los labios del catedrático, convirtiendo estas clases a que es tan necesaria la libertad de espíritu en una milicia disciplinada y sujeta al yugo de una obediencia pasiva. Con libros de texto y programas oficiales, el Gobierno es quien enseña y los maestros sólo llevan su voz en las aulas» [128].

125. Art. 30 del Plan de 1847. El Plan de 1850 rebaja el número de obras de 6 a 3 (arts. 39, 40 y 41). En el Proyecto de Ley de 1855 se aumenta la lista a 5 libros. La Ley Moyano simplemente dirá que los libros de texto serán señalados en listas que el Gobierno publicará cada tres años (art. 86).

126. Art. 38 del Proyecto de Ley de 1855 y art. 84 de la Ley Moyano.

El Reglamento de las Universidades de 22 de mayo de 1859 dispone que el Decano formará, al principio de cada curso, el cuadro de asignaturas correspondiente a la Facultad y elevarlo a la aprobación del Rector (art. 9, párrafo 5).

127. Decretos, tomo XLVII, pág. 620 y ss. Parte del texto lo recoge GIL DE ZÁRATE («De la Instrucción...», Tomo I, pág. 195 y ss.), y A. ÁLVAREZ DE MORALES («Génesis...», pág. 498 y ss., nota 1284).

128. MANUEL COLMEIRO: «Derecho Administrativo español». 4ª edición. Madrid 1876, pág. 544 y ss.

Por otro lado, el citado control de los libros de textos y programas se acompaña de la exigencia a licenciados, doctores y catedráticos de un *juramento de fidelidad a la doctrina de la Iglesia Católica, a la Constitución Española y a la Reina*, recogido en el art. 212 del Reglamento de las Universidades del Reino de 22 de mayo de 1859 [129]. Y también intenta garantizarse a través de la prohibición de incumplimiento de los deberes de su cargo y de infundir doctrinas perniciosas a los discípulos, bajo la sanción de separación del servicio, en términos del art. 170 de la Ley Moyano de 1857.

En 1864, bajo el Gobierno de Narváez, el Ministro de Fomento Alcalá Galiano dictó la Orden Ministerial de 27 de octubre, que, justificándose en las numerosas quejas y reclamaciones elevadas contra las doctrinas perniciosas emitidas desde las cátedras universitarias, pretende aclarar los términos del art. 170 de la Ley Moyano, manteniendo que «el incumplimiento de los deberes del cargo» e «infundir en los discípulos doctrinas perniciosas» afectan no sólo a la conducta del profesor dentro de la Universidad, sino también fuera de la misma.

Esta Circular, que, en realidad —se ha dicho—, iba dirigida contra el catedrático y Director del periódico «La Democracia», Emilio Castelar, provoca la denominada «*primera cuestión universitaria*» [130].

129. Aunque dicho artículo tan sólo refiere tal juramento a la investidura del grado de licenciado, V. CACHO VIU subraya que análoga profesión de fe se exigía a los nuevos doctores y a los catedráticos antes de tomar posesión de su cargo («La Institución Libre de Enseñanza I. Orígenes y etapa universitaria. 1860-1881». Ediciones Rialp. Madrid 1962, pág. 137, nota 7).

130. Castelar criticó desde el periódico «La Democracia» la cesión de bienes del Patrimonio Real acordada por Isabel II y por ello se le instruyó una causa penal por un Juzgado de Madrid. Pero, además, el Ministro de Fomento instó al Rector de la Universidad de Madrid para que le impusiese sanción disciplinaria, a lo que, en último término, se negó éste. Por tal motivo, fue cesado el Rector y acontecieron los sucesos de la «noche de San Daniel», en la que las fuerzas del orden público cargaron contra profesores y estudiantes. Muerto Alcalá Galiano, le sucedió en el ministerio el Marqués de Orovio, quien decidió aplicar con dureza las sanciones previstas, suspendiendo de empleo y sueldo a Castelar. Con éste se solidarizaron otros profesores y contra dichas medidas se levantó la oposición liberal de la Universidad.

En 1865, vuelve al poder O'Donnell con la Unión Liberal y se sobresee la causa seguida contra Castelar. En 1866, vuelve Narváez y, con él, como Ministro de Fomento, el Marqués de Orovio, que dirigió sendas Circulares, de 20 de julio y 1 de agosto, a los Rectores de los distritos universitarios, exhortándoles a cumplir lo dispuesto en la Ley en lo relativo a la inspección de la enseñanza en sus diversos grados.

Por el Decreto de 22 de enero de 1867, de reorganización del profesorado, se prohibe a éste pertenecer a asociaciones de índole política y, además, se establece como causa de separación la «exposición de doctrinas erróneas tanto en la cátedra como en cualquier tipo de publicación», respaldando así la interpretación extensiva que del art. 170 de la Ley Moyano habían efectuado Alcalá Galiano, Orovio y el Informe del Consejo de Instrucción Pública de 13 de marzo de 1865. Por otra parte, el expediente disciplinario queda simplificado, al excluirse la intervención del Consejo universitario.

La Revolución de 1868 restablece en sus cátedras a los profesores separados [131] y traerá consigo el reconocimiento de la libertad de enseñanza y de la libertad de cátedra.

La libertad de enseñanza se declara en el «Manifiesto del gobierno provisional exponiendo los principios fundamentales proclamados por la Revolución»; en el art. 24 de la Constitución de 1869; y en el art. 26 del Proyecto de Constitución Federal de la República de 1873.

Y donde aparece proclamada claramente la libertad de cátedra es en el importante Decreto de 21 de octubre de 1868 [132], firmado por el Ministro Ruiz Zorrilla. Después de derogar los Decretos de 1867 que contribuyeron a los sucesos de la denominada cuestión universitaria, se declara, en su art. 5°, que «la enseñanza es libre en todos sus grados y cualquiera que sea su clase». Más adelante, dispone que los profesores podrán señalar el libro de texto que se halle más en armonía con sus doctrinas; podrán adoptar el método de enseñanza que crean más conveniente (art. 17); y quedan relevados de la obligación de presentar el programa de su asignatura (art. 18). En la misma línea, se suprime la exigencia de juramento a los candidatos al grado de doctor (art. 22). Y, en concordancia con lo anterior, se exige que todos los profesores de establecimientos públicos sean nombrados por oposición (art. 13).

A su vez, en dicho Decreto se reconoce la libertad de fundar establecimientos de enseñanza a todos los españoles (art. 6) y a los Ayuntamientos y Diputaciones (art. 12); lo que comporta la ruptura del monopolio estatal de la enseñanza en todos sus grados y de la centralización operada a lo largo del siglo XIX [133].

Cuando, en el mismo año, se solicita la adhesión de los catedráticos a un escrito de apoyo a la reina Isabel II, son sancionados aquellos que, en último término, no lo hicieron, produciéndose la separación de Salmerón, Sanz del Río y Fernando de Castro, así como la suspensión de Giner de los Ríos.

La primera cuestión universitaria es tratada por V. CACHO VIU, ob. citada, pág. 134 y ss. También, por J.L. PESET REIG y MARIANO PESET REIG, en «La Universidad española...», pág. 753 y ss.; A. JIMÉNEZ, en «Historia de la Universidad española», ob. citada, pág. 354; y PUELLES BENÍTEZ, en «Educación e Ideología en la España Contemporánea». Ed. Labor, 2ª edición, Madrid 1986, pág. 169 y ss.

131. El 30 de septiembre de 1868 (Gaceta del 1 de octubre) se produce tal restablecimiento, subrayando que así se repara «el brutal atentado a los fueros de la ciencia y a la dignidad del profesorado español».

En los días siguientes se nombra Rector de la Universidad Central a Fernando de Castro y Decano de la Facultad de Filosofía y Letras a Sanz del Río. Se destaca en este sentido que con el sexenio revolucionario se abre el período del triunfo oficial de las ideas krausistas (M. PUELLES BENÍTEZ «Educación e ideología...», pág. 173).

132. Gaceta de Madrid del 22. Diccionario Alcubilla, 5ª edición, 1893, pág. 864 y ss.

133. Como subraya CACHO VIU (Ob. citada, pág. 197), se distinguen, a estos efectos, claramente, los establecimientos de enseñanza libre costeados por los Ayuntamientos y Diputaciones de los pertenecientes a particulares.

La Exposición de Motivos de la disposición que venimos comentando es un rechazo a la «enérgica y general censura» de que había sido objeto la enseñanza, así como al monopolio estatal de la misma y realiza una apología de las libertades de cátedra y de enseñanza:

> «La ciencia... vive en región más alta y serena que en la que luchan y se agitan las pasiones y no reconoce el derecho de la fuerza: debe ser por consiguiente libre en sus manifestaciones, cualquiera que sea el encargado de enseñarla y no, sin razón, se han considerado como una violación del derecho las persecuciones que ilustres maestros han sufrido por sus doctrinas. El Estado carece de autoridad bastante para pronunciar la condenación de las teorías cien-

---

En relación con los primeros, el Decreto de 14 de enero de 1869 (Gaceta del 15) regula la colación de grados y la expedición de títulos. Dispone que, en los establecimientos de enseñanza costeados exclusivamente por las provincias o los pueblos, se podrán celebrar exámenes de asignaturas, conferir grados y expedir títulos académicos (art. 5). Los ejercicios se verificarán en la misma forma que en las Universidades y establecimientos públicos de enseñanza sostenidos por el Estado (art. 6). Los jurados de exámenes y grados serán nombrados por el Rector de la Universidad, lo mismo que para la enseñanza oficial, y las calificaciones de exámenes serán las mismas que en la enseñanza oficial (arts. 7 y 8). Para que estos establecimientos puedan conferir grados académicos, es preciso que la enseñanza que en ellos se dé abrace todas las asignaturas de la enseñanza oficial correspondientes a los grados que en ellos se confieran (art. 10). En los títulos se consignará la circunstancia de ser expedidos por un establecimiento de enseñanza libre (art. 11). Y, en último término, proclama el derecho de visita e inspección que la autoridad superior civil de la provincia y los delegados del Gobierno podrán ejercer sobre dichos establecimientos (art. 18).

Meses más tarde, en virtud de la Circular de 14 de septiembre de 1869, se les permitió nombrar por sí mismos los jurados de exámenes y grados, siempre y cuando todos los profesores del Claustro fueran doctores en la respectiva Facultad.

Ahora bien, los títulos expedidos por estos establecimientos habilitarán para el ejercicio privado de las profesiones, pero no para el desempeño de los empleos públicos y servicios oficiales, en tanto que no hayan sido rehabilitados. La rehabilitación o reválida se hace, en un primer momento, en los establecimientos oficiales de enseñanza, mediante los ejercicios que en éstos se exijan para el grado a que corresponda el título (Decreto de 28 de septiembre de 1869, Gaceta del 20 de octubre), pero, después, ante un jurado mixto, formado por dos profesores oficiales y uno del establecimiento libre (art. 27 del Decreto de 6 de mayo de 1870, Gaceta del 11) y, al final, se suprimen los ejercicios previos ante el Tribunal de la Universidad libre y se establece un ejercicio único ante el Tribunal mixto (Circular de 27 de junio de 1870, dirigida a los Rectores de las Universidades).

Por lo que a los establecimientos de enseñanza superior particulares respecta, únicamente se regula que sus alumnos podrán examinarse en los establecimientos públicos de las asignaturas estudiadas en aquéllos, con posibilidad de que los profesores particulares que tengan los títulos académicos que se exigen a los de los establecimientos públicos formen parte de los Tribunales que examinen a sus alumnos (arts. 8 y 10 del Real Decreto de 21 de octubre de 1868).

Entre las Universidades libres que de uno u otro tipo se intentan fundar en este período (como los que se produjeron en Valladolid y Sevilla), destaca CACHO VIU a la Universidad libre de Vitoria, financiada por el Ayuntamiento, que se funda en octubre de 1869 y se clausura en septiembre de 1873 («La Institución libre de enseñanza...», pág. 200 y ss.).

tíficas y debe dejar a los profesores en libertad de exponer y disentir lo que piensen...» [134].

«Es verdad que los individuos pueden enseñar el error; pero también es falible el Estado y sus errores son más transcedentes y funestos... Cuando el Estado tiene el monopolio de la enseñanza, sus errores se reputan dogmas y el tiempo y la indiferencia pública les dan la autoridad que la razón les niega... Uno de los obstáculos más resistentes a la generalización de las ideas nuevas ha sido el monopolio de la enseñanza. Los establecimientos científicos del Estado se han creído en posesión de toda la verdad y han mirado con menosprecio lo que salía fuera del cuadro de las fórmulas recibidas. El sabio que a fuerza de fatigas y perseverancia descubría una verdad desconocida, en vez de encontrar un puesto entre los maestros de la ciencia, ha sido considerado como un enemigo, teniendo que ocultar su pensamiento como un crimen. Mas cuando la enseñanza es libre, la verdad se apodera pronto de las inteligencias, porque la fuerza no decide lo que está sometido al Tribunal de la razón. Todas las doctrinas se exponen y se discuten entonces y nuestro entendimiento, nacido para investigar la verdad, no encuentra obstáculos para estudiarla y conocerla» [135].

«Los profesores deben ser también libres en la elección de los métodos y libros de texto y en la formación de su programa, porque la enseñanza no es un trabajo automático, ni el maestro un eco de pensamientos ajenos. El catedrático merecedor de serlo tiene un sistema y un método suyos y cuando se le imponen otros pierde su espontaneidad y sus lecciones son una mezcla extraña de ideas y formas heterogéneas sin unidad ni concierto» [136].

«Necesita igualmente conservar su dignidad al nivel más alto, si ha de ejercer influencia sobre sus discípulos. Es indispensable no humillarle con desconfianzas injustas, ni someterle a una vigilancia y fiscalización odiosas. Su jefe inmediato debe ser un compañero que le aliente y no le persiga ni le desprestigie» [137].

Por otra parte, destaca el derecho a erigir escuelas libres, que avivan el estímulo de la competencia, la cual ha producido prodigios en la industria y no hay motivo para que deje de producirlos en la enseñanza [138].

Sólo establece como límites que «el que enseña no falte a las prescripciones eternas de la moral y no infrinja las Leyes penales del país». Mientras que no se rebasen estos límites, el poder público tiene el deber de respetar el mencionado derecho, «que tiene su raíz en la naturaleza humana» [139].

134. Diccionario Alcubilla, 5ª edición, 1893, págs. 865, segunda columna y 866, primera columna.

135. Ibidem, págs. 864, 2ª columna, y 865, 1ª columna.

136. Ibidem, pág. 866, primera columna.

137. Ibidem, pág. 866, primera columna.

138. Ibidem, pág. 865, primera columna.

139. Ibidem, pág. 865, primera columna.

El proyecto de Ley sobre la enseñanza que el art. 23 del Decreto mencionado previó que debería presentarse a las Cortes, a ellas fue presentado el 23 de abril de 1869 [140]. Su art. 135 declara que «Los profesores son libres en la exposición de sus doctrinas, en el señalamiento de libros de texto y en los métodos de enseñanza y no están obligados a someter el programa de sus lecciones al juicio de ninguna autoridad o corporación académicas o administrativas». Y su art. 137 reconoce que «Los profesores fuera de su cátedra no tendrán más obligaciones que las que se refieran a la enseñanza, siendo libres para cumplir o no las que haya introducido o introduzca la costumbre, que no sean rigurosamente académicas».

Sin embargo, por la Orden de 23 de marzo de 1870, el Gobierno separó a los profesores de todos los grados de la enseñanza oficial que se habían negado a jurar la Constitución de 1869 [141]. A pesar de la solicitud de Giner de los Ríos al Gobierno para la reposición de aquéllos [142], ésta no se produjo hasta el Decreto de 14 de mayo de 1873, del Ministro Chao, que declaró abolido el juramento político exigido a los individuos que constituían el profesorado público y reintegró en sus cátedras a los que fueron separados de ella en relación con el mismo [143].

Pero, con la caída de la I República, en enero de 1874, un retroceso se produce en este ámbito. El Decreto de 12 de junio de 1874 (declarado Ley por la Ley de 29 de diciembre de 1876), que restablece el Consejo de Instrucción Pública, subraya en su Preámbulo que las libertades de cátedra y de enseñanza tienen que someterse a límites y su ejercicio ser objeto de regulación. Y, en este sentido, afirma que «la absoluta independencia del profesor en el señalamiento de los límites de su enseñanza impide que las asignaturas que constituyen cada carrera formen un conjunto armónico y propio para iniciar al alumno, gradual y ordenadamente, en los misterios de la ciencia». Por otro lado, señala que conviene «mantener la libertad de enseñanza, pero regulando su ejercicio para mejor protegerla e impedir que degenere en perturbadora licencia» [144].

El Decreto-Ley de 29 de julio de 1874 [145]dio una nueva regulación a la libertad de creación de establecimientos docentes, en la que incluye ya, entre los públicos, a los creados y financiados por Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos, para someterlos fuertemente al Gobierno [146].

140. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de 1869. Sesión del 23 de abril. Apéndice primero al número 57.

141. Gaceta del 5 de abril.

142. M. PUELLES BENÍTEZ: «Educación e Ideología...», pág. 187, nota 28.

143. Gaceta del 15 de mayo.

144. Diccionario Alcubilla, 5ª Edición, 1893. Voz «Instrucción Pública», págs. 893 y 894.

145. Gaceta de 30 de julio. Este Decreto fue declarado Ley por la de 29 de diciembre de 1876.

146. Para la creación de estos últimos se requiere autorización del Gobierno, que la concederá previo expediente en el que se justifiquen los extremos marcados por esta disposición. En último

El Preámbulo del Decreto-Ley de 29 de septiembre del mismo año [147], regulador de la libertad de enseñanza en la segunda enseñanza y del orden de los estudios en las distintas Facultades, es interesante porque recoge la concepción del momento sobre las libertades de enseñanza y de cátedra, que contempla de forma unitaria, a saber:

> «La libertad de enseñanza..., relativamente a la (enseñanza) privada, significa que los padres y los mismos jóvenes pueden escoger por maestros a quienes les dicte la conciencia y, relativamente a la pública, que (la enseñanza) no es una institución administrativa, sino, antes bien, una función y esfera principalmente social y libre de toda censura, para que el catedrático pueda exponer sinceramente sus convicciones sin otra responsabilidad que la que señale su conciencia o la que contraiga ante el país, fuera del caso en que la enseñanza revista el carácter de inmoral o escandalosa».

Es decir, la libertad de enseñanza se manifiesta, en la enseñanza privada, como la libertad para la elección de centros y profesores (lo que supone la libertad para fundarlos) y, en relación con la enseñanza pública, en la libertad de cátedra, con los únicos límites de la moral y la fidelidad a su país.

Ahora bien, el golpe definitivo a la regulación de las libertades de enseñanza y de cátedra desarrollada por el Decreto de 21 de octubre de 1868 es obra del Real Decreto de 26 de febrero de 1875 [148] y la Circular de la misma fecha [149], ambos textos firmados por el Marqués de Orovio, Ministro de Fomento a la sazón, que, derogando preceptos de aquél, respecto de textos y programas proclaman la vuelta a Ley Moyano de 1857 y su Reglamento General de 20 de julio de 1859. Y ello, a pesar de que Cánovas, Primer Ministro, era partidario

---

término, se atribuye al Gobierno la competencia para dirigir todos los establecimientos públicos de enseñanza, dictando sus planes, programas de estudios y Reglamentos literarios y administrativos, así como nombrando a sus jefes, profesores, empleados y dependientes, en la forma prescrita por las Leyes y en los mismos Reglamentos.

Como vemos, se someten estos establecimientos, antes descentralizados, a una nueva intervención gubernamental. El Preámbulo del Decreto-Ley de 12 de junio del mismo año (arriba citado) ya había anunciado que el carácter de enseñanza particular habría de restringirse únicamente «a la que los particulares establezcan con sus propios recursos y no a la costeada con el dinero de los contribuyentes, que, siendo de creación oficial, al régimen oficial debe estar sujeta».

Para los establecimientos particulares (los creados y sostenidos exclusivamente con los fondos particulares), el Decreto-Ley de 29 de julio simplemente prevé la reserva al Gobierno del «derecho de inspeccionarlos en cuanto se refiere a la moral y a las condiciones higiénicas y el de corregir, en la forma que los Reglamentos prescriban, las faltas que en esta materia se cometan».

147. Gaceta del 30. Diccionario Alcubilla. 5ª edición, 1893, Voz «Instrucción Pública», pág. 898, nota 2ª.

148. Gaceta del 27.

149. Gaceta del 27.

de la libertad de enseñanza y de que el mismo luchase por su incorporación a la Constitución de 1876 [150].

El Real Decreto de 26 de febrero de 1875 dispone, exclusivamente para los establecimientos oficiales de enseñanza, que los textos deberán ser presentados al Gobierno, que los remitirá al Consejo de Instrucción Pública, con el fin de que éste formule una lista de los que juzgue que reúnen las circunstancias precisas. Por otro lado, los catedráticos deberán remitir al Gobierno, por conducto de los Rectores, los programas que hayan formado o adoptado para sus respectivas asignaturas. El Rector, al remitir los programas al Gobierno, les adjuntará las observaciones que juzgue oportunas. En último término, el Consejo de Instrucción Pública formará los programas generales de estudio.

En su Exposición de Motivos, justifica este Real Decreto la reforma subrayando que se desea mantener el principio de libertad de enseñanza, porque la concurrencia de los estudios privados puede ser útil en algún caso a la enseñanza oficial. Y añade, asimismo, que no es su propósito impedir que el profesor elija libremente el método de su explicación compatible con la designación de varios textos y con el deber de presentación de su programa, pero que, debido a los perjuicios que la absoluta libertad ha causado a la enseñanza, las quejas repetidas de los padres y de los mismos alumnos, el deber que tiene el Gobierno de velar por la moral y las sanas doctrinas requieren su intervención en la enseñanza oficial, para que ésta dé los frutos que puedan exigírsele.

La Circular de 26 de febrero de 1875, dirigida a los Rectores, les exhorta a velar por que en los establecimientos públicos no se enseñen otras doctrinas religiosas que no sean las del Estado; que no se produzcan explicaciones contrarias a la Monarquía Constitucional y al Rey; y que el curso se ajuste al programa de la asignatura, de modo que no se deje de explicar parte del mismo y no se pretenda ampliarlo más allá de lo razonable. Y, asimismo, se les pide el mantenimiento de la disciplina en los establecimientos y la formación del oportuno expediente sancionador a los profesores que no acaten lo señalado.

La reacción a estas disposiciones, los sucesos que subsiguieron y las separaciones y suspensiones de profesores que, en último término, se produjeron constituyen la denominada «*segunda cuestión universitaria*» [151].

150. YVONNE TURIN: «La Educación y la Escuela...» pág. 295. Explica esta autora, que Cánovas tuvo que plegarse a la necesidad de contar con el sostén de la Iglesia y al peligro que representaba para su Gobierno la existencia en la Universidad de un grupo liberal demasiado activo.

151. La reacción política a las referidas normas restrictivas de las libertades señaladas comienza con la protesta dirigida al Rector de la Universidad de Santiago por dos discípulos de Giner de los Ríos: Calderón y González de Linares. Los acontecimientos se debaten en el Claustro de la Universidad de Madrid, pero no se logra la formulación de una protesta colectiva. Castelar renuncia a su cátedra. Giner se solidariza con sus discípulos y es confinado en Cádiz.

Todavía en 1875, se aprueban otras disposiciones restrictivas de la libertad de enseñanza, que llegaron, incluso, a la total incomunicación entre la enseñanza libre y de la oficial [152].

La Constitución de 1876 proclama en su art. 12 el derecho de todo español «a fundar y sostener establecimientos de instrucción o de educación con arreglo a las Leyes», pero añade que «al Estado corresponde expedir los títulos profesionales y establecer las condiciones a los que pretendan obtenerlos y la forma en que han de probar su aptitud». Y culmina señalando que «una Ley especial determinará los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública costeados por el Estado, las provincias o los pueblos» [153].

Reconoce, en suma, la libertad de creación de establecimientos docentes, pero con reserva al Estado de la colación de grados; lo que fue criticado en la enmienda presentada para su supresión por Pidal, que argumentaba que con el monopolio en la colación de grados no hay libertad de enseñanza posible y que, entonces, las Universidades libres que se creasen quedarían reducidas a meras sucursales de las del Estado [154].

Aunque la regulación de la libertad de cátedra se remitirá a la Ley, al disponer que ésta determinaría los deberes de los profesores y las reglas a las que ha de someterse la enseñanza, sin embargo, dicha cuestión vino mediatizada en el sector religioso por el artículo en el que, por un lado, se dice que «nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana» y, por otro lado, que no se permitirán «otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado».

De hecho, en los trabajos parlamentarios, se planteó si en la prohibición de cualesquiera manifestaciones públicas que no fueran las de la religión del

---

Surgen las protestas de los krausistas. Se produce el confinamiento de Salmerón, Arcárate, González de Linares y de Calderón. El Real Consejo de instrucción Pública acuerda la separación de los dos discípulos de Giner que iniciaron el conflicto. Acontecen nuevas renuncias a cátedras por Figueras, Montero Ríos y otros. Finalmente, el Gobierno acuerda la suspensión de Giner de los Ríos, de Salmerón y de Azcárate. Y, por último, los krausistas se repliegan a la enseñanza privada y, en 1876, fundan la Institución libre de enseñanza. (M. DE PUELLES BENÍTEZ: «Educación e ideología...», pág. 194 y ss.; CACHO VIU: «La Institución libre de enseñanza...», ob. citada, pág. 282 y ss.; y A. JIMÉNEZ FRAUD: «Historia de la Universidad Española», ob. citada, pág. 354 y ss).

152. Real Decreto de 4 de junio de 1875 (Gaceta del 5) y Real Decreto de 27 de octubre del mismo año (Gaceta del 7 de diciembre).

153. Véase, por ej., en la edición de E. TIERNO GALVÁN: «Leyes políticas españolas fundamentales. 1808-1978». Ed. Tecnos, 2ª edición, pág. 137.

154. Recogido por V. CACHO VIU: «La Institución libre ...». pág. 401.

Estado deberían comprenderse las explicaciones de cátedra en los centros oficiales [155].

La entrada de los liberales en el Gobierno, en 1881, determina el restablecimiento de las libertades de enseñanza y cátedra. La Circular de 3 de marzo de 1881 [156], del Ministro Albareda, deroga la Circular de 26 de febrero de 1875 y propone la abrogación del Real Decreto de la misma fecha (que, por haber sido elevado a Ley, remite a las Cortes). En conexión con ello, determina que los profesores destituidos, suspensos y dimisionarios, con ocasión del mencionado Decreto y Circular, vuelvan a ocupar en el profesorado los puestos que a cada uno de ellos pertenecían, habiendo de ser además reparados en todos sus derechos sin excepción alguna. Se reintegra, así, la libertad de cátedra con el único límite de la Ley penal [157]. La cuestión universitaria queda ahora definitivamente zanjada y «la neutralidad legal» de la Universidad española, meta de los profesores krausistas, se había logrado [158]. Con estas bases se inaugura una nueva etapa de colaboración entre el Gobierno y la Institución libre de enseñanza [159].

Otra disposición de un ministro liberal (Sardoal), la Real Orden de 22 de noviembre de 1883 [160], obliga a los catedráticos de centros oficiales a la publicación del programa de su asignatura. En él habría de señalarse la doctrina que fuese a ser objeto de los exámenes; pero destaca la Real Orden que dicha obligación no se entenderá nunca atentatoria a la libertad del criterio científico del profesor. Lo que parece pretenderse, pues, es únicamente la certeza y publicidad del contenido de la asignatura y de los exámenes.

Tras la vuelta de los conservadores al poder, en 1884, con Pidal y Mon a la cabeza del Ministerio de Fomento, surgen de nuevo tensiones entre Gobierno y Universidades, que desembocan en los tumultos de noviembre de este año, en los que el telón de fondo sigue siendo la libertad de cátedra. Ante la carga de las fuerzas de orden público contra profesores y estudiantes, en la Universidad de Madrid, se reprocha al Ministro Pidal y Mon la «violación del fuero universitario» y el menosprecio de las competencias del Rector [161].

155. Para CACHO VIU el criterio afirmativo de la prohibición parece ser el expuesto por Silvela, al relatar el de la comisión dictaminadora. Martín de Herrera, sin embargo, postuló por la supresión de la profesión de fe religiosa en la colación de los grados académicos y, también, en la toma de posesión de las cátedras («La Institución libre de enseñanza», pág. 399).

156. Gaceta del 4.

157. YVONNE TURIN: «La educación y la Escuela...». Ob. citada, págs. 302 y 104, donde cita la intervención de Albareda en el Congreso, en la sesión de 14 de febrero de 1885, pág. 2.272.

158. CACHO VIU, ob. citada, págs. 520-521. PUELLES BENÍTEZ, ob. citada, pág. 212.

159. YVONNE TURIN, ob. citada, págs. 302-303. PUELLES BENÍTEZ, pág. 212.

160. Gaceta del 23.

161. YVONNE TURIN («Educación y Escuela...», pág. 306 y ss.) describe la sucesión de hechos, que parten de la confrontación de concepciones sobre la libertad de cátedra entre el profesor Morayta, al que se había encomendado el discurso de apertura de curso en la Universidad

En 1885, el Decreto de 18 de agosto, firmado por Pidal y Mon [162], reorganiza la enseñanza libre, creando la figura de los «centros asimilidados» a los oficiales [163], y restringe la libertad de cátedra en la enseñanza libre.

Con respecto a los establecimientos libres (entendemos que también respecto de los asimilados) y católicos, se atribuye al Gobierno un derecho de inspeccionarlos en lo atinente a la moral cristiana, a las instituciones fundamentales del Estado» y a las condiciones higiénicas (art. 2º).

Para los establecimientos libres no católicos, la vigilancia gubernamental se orienta a que no se traspasen los límites de la tolerancia constitucional en materia de religión, ni se impugnen las instituciones fundamentales del Estado o se viertan doctrinas subversivas del orden social o atentatorias a la moral cristiana (art. 47).

En todo caso, dispone que «incurrirá en pena de inhabilitación el profesor que en sus explicaciones orales o en los libros de texto vertiera doctrinas contrarias a la moral cristiana o subversivas de las instituciones fundamentales del Estado» (art. 117). En los mismos casos prevé también la clausura del establecimiento (art. 135).

Tras la caída del Gobierno de Cánovas y el retorno de los liberales, en noviembre de 1885, el Real Decreto de 5 de febrero de 1886, del ministro Montero Ríos [164], deroga el de 18 de agosto de 1885 y declara vigente el Decreto de 29 de julio de 1874 sobre libertad de enseñanza. Suprime la figura de los «establecimientos asimilados», sobre la base de la defensa de la función docente del Estado y, por otro lado, subraya la libertad de pensamiento en la enseñanza.

Días antes, la Real Orden de 3 de febrero [165] atribuía a los Rectores, en calidad de delegados del poder supremo, la conservación del orden en los establecimientos de enseñanza, con el deber de acudir a la autoridad civil para que les auxiliase hasta el restablecimiento de aquél. Se prevé, como excepción, el caso de peligro inminente de la paz pública o aquel en el que la propia autoridad académica se hallare imposibilitada de reclamar el auxillo necesario [166].

Como conclusión, podemos decir que, en el siglo XIX, hasta la Revolución de 1868, se va a producir un fuerte control gubernamental de los libros de texto y de los programas de las asignaturas (los cuales llegan a aprobarse por el Gobierno) e incluso de las exposiciones de los profesores, a los que se les hará prestar juramento de fidelidad a la doctrina de la Iglesia Católica, a la Constitución española y a la Reina (art. 212 del Reglamento de 22 de mayo de 1859) y se les conminará a no separarse de dicha línea, mediante la amenaza de separación de servicio prevista en el art. 170 de la Ley Moyano de 1857.

Este proceso tendrá su culminación en la Circular de 27 de octubre de 1864, que provoca la denominada «primera cuestión universitaria».

Central, y el Ministro de Fomento Pidal y Mon, que acudió al acto. Morayta subrayó la importancia de la libertad de cátedra sin más limites que la prudencia del profesor. Pidal y Mon, sin embargo, contestó que «la primera prudencia era el respeto a las Leyes».

Por un lado, los obispos condenaron las palabras de Morayta. Por otro, estudiantes se manifestaron contra las palabras del Ministro, dando vivas a la libertad, a la independencia universitaria y a Morayta. Se produjo la detención de dos estudiantes y aumentó la tensión. Para el día 20 de noviembre se convocó una reunión general de estudiantes y, dicho día, a pesar de la negativa del Rector a utilizar la fuerza y su solicitud al gobernador de liberar a los estudiantes detenidos, la fuerza pública cargó contra profesores y alumnos y realizó nuevas detenciones. En las Cortes, los liberales pidieron cuentas al Gobierno.

162. Gaceta del 25. Este Real Decreto es desarrollado en parte por el Reglamento para su ejecución, de 20 de septiembre de 1885, publicado en la Gaceta del 23.

163. Se distingue entre establecimientos oficiales, establecimientos libres y establecimientos asimilados.

Establecimientos libres de enseñanza son los creados y sostenidos con fondos particulares, sin perjuicio de las subvenciones o donativos otorgados por Estado, provincia y municipios (art. 1). A su vez,se dividen en católicos (en cuyo caso se someten a la inspección eclesiástica en lo atinente al dogma y la moral católicas) y no católicos (los que declaran expresamente no someterse a la inspección eclesiástica, art. 17), supuesto en el que quedan liberados de dicha inspección y no pueden obtener subvenciones de los entes públicos territoriales señalados.

Establecimientos asimilados a la enseñanza oficial son aquellos que, siendo libres y católicos, cumplen los requisitos especiales exigidos en esta normativa, con la ventaja de la equiparación con la enseñanza oficial en cuanto al valor académico y legal de los estudios (art. 31 y ss.).

En la enseñanza superior, pueden ser asimiladas las Facultades libres (art. 33 y ss.), pero para que pueda tomarse el título de Universidad es necesaria la declaración oficial para un mismo centro de tres Facultades (art. 38).

El sistema de dicho Decreto parte de la existencia de revalida final necesaria para la concesión de grados académicos o títulos profesionales, ante Tribunales nombrados por el Ministerio de Fomento, que serán los mismos para los alumnos oficiales y los libres (art. 46).

Partiendo de esta premisa, se dispone que los certificados de estudios o de exámenes expedidos por los «establecimientos asimilados» tendrán los mismos efectos legales que los expedidos por los establecimientos oficiales y serán, por tanto, incorporables a dicha enseñanza, del mismo modo que son incorporables de un centro oficial a otro (art. 41). Sin embargo, para la incorporación a centros oficiales de estudios de los establecimientos libres no asimilados, se requieren las mismas pruebas de suficiencia, conforme al mismo programa oficial de exámenes, que para los estudios hechos en establecimientos especiales (art. 25).

Este Real Decreto subraya en su Exposición de Motivos el principio de que «la enseñanza no debe constituir un monopolio del Estado, ni un mero servicio administrativo, sino una función social, a la cual han de cooperar todas las fuerzas e iniciativas de la vida social» y justifica la creación de la figura de los «establecimientos asimilados» en que la libertad de enseñanza quedará mutilada si los organismos creados para las funciones de enseñanza por el fecundo principio de asociación no hallan en el seno de la Ley común una fianza de amparo y respeto de sus derechos,que les permita desenvolverse libremente conforme a las condiciones de su propia naturaleza.

164. Gaceta del 6. El Real Decreto de 22 de noviembre de 1889 (Gaceta del 24), reorganizador de los estudios de enseñanza libre, seguirá esta misma línea.

165. Gaceta del 13.

166. Se deroga con esta Orden la Circular de 22 de noviembre de 1884, que desautorizaba a los Rectores y al Claustro, en este ámbito, en el marco de los sucesos de aquel mes, en la Universidad Central, atrás relatados.

El único paréntesis a esta dirección viene marcado por el bienio liberal 1836-1837 (Plan del Duque de Rivas, de 4 de agosto de 1836, y «Arreglo provisional de estudios» de Quintana, de 28 de octubre de 1836).

La Revolución liberal de 1868 va a traer consigo, por un lado, la proclamación de la libertad de cátedra, con libre señalamiento de métodos, textos y programas, y, por otro, el reconocimiento de la libertad de enseñanza, en el sentido de libertad para fundar establecimientos de este tipo. Los textos normativos fundamentales de dicho hito son el Decreto de 21 de octubre de 1868, firmado por el Ministro Ruiz Zorrilla, el Decreto de 14 de mayo de 1873, del Ministro Chao, y la Circular Albareda, de 3 de marzo de 1881. La Constitución de 1869 y el Proyecto de Constitución Federal de la República de 1873 sólo proclamarán expresamente la libertad de fundación de centros docentes.

Pero la vigencia de estas libertades sólo va a imperar en los períodos de gobiernos liberales, pues, en los períodos de gobiernos moderados, se produce un cercenamiento continuo de las mismas, principalmente de la libertad de cátedra, que tendrá sus manifestaciones más notorias en el Real Decreto de 26 de octubre de 1875 y en la Circular de la misma fecha, ambos firmados por el Marqués de Orovio (que provocaron la denominada «segunda cuestión universitaria»); así como en la actitud gubernamental que provocó las revueltas de 1884.

Sin embargo, la libertad de enseñanza, como libertad para fundar centros docentes libres, defendida desde la Revolución de 1868 por los liberales, para romper el monopolio y centralismo de la enseñanza universitaria, así como para permitir la libre competencia y la pluralidad ideológica, es invocada, después, por los conservadores (se reconoce en el art. 12 de la Constitución de 1876) para favorecer la expansión de las órdenes religiosas dedicadas a la educación, lo que originará la defensa por los liberales de la función docente del Estado.

H) CONCLUSIONES SOBRE SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA. LAS PROPUESTAS DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA A FINALES DE SIGLO

Analizados los puntos anteriores y teniendo en cuenta también lo expuesto atrás sobre la personalidad jurídica de las Universidades en la época que nos preocupa, podemos diferenciar una serie de fases:

En una primera fase, prácticamente hasta la Regencia de Espartero (1840), las Universidades Españolas todavía conservan sus rentas, patrimonio e, incluso, administración económica propia, así como algunos de sus privilegios (fuero académico)[167], por lo que puede hablarse de personalidad jurídica propia, aunque con un alcance reducido. Su «jurisdictio» normativa se ha extinguido casi y su participación en el propio gobierno se encuentra muy mediatizada, porque se va produciendo una intervención decreciente del Claustro general y se va concentrado en el Rector, pero en un Rectorado nombrado en último término por el Rey, oído el Consejo Real (Plan de 1824) o el Consejo de Instrucción Pública (Proyecto Someruelos de 1838). Además, el régimen de profesorado y la provisión de las cátedras se encuentra en manos del Rey y su Gobierno. Podemos decir, pues, que estamos ante verdaderas instituciones (por su personalidad jurídica) estatales dirigidas y fuertemente controladas por el poder Ejecutivo.

En una segunda fase, a partir de la Regencia de Espartero, las Universidades pierden su personalidad jurídica. Sus rentas, sus bienes y su administración económica son estatalizados. No conservan ya ningún vestigio de autonomía normativa. Su gobierno es ejercido por un Rector delegado gubernamental, órgano periférico de la Administración del Estado, que es nombrado por ésta. Los catedráticos son nombrados, en último término, también por el Rey o su Gobierno y se han convertido en funcionarios sometidos al orden jerárquico de la Administración estatal. Los programas y libros de texto son aprobados y marcados igualmente por la Administración del Estado. Por ello, la doctrina señala que las Universidades se han convertido en meras dependencias de la Administración del Estado, en simples servicios administrativos de ésta, integradas en la personalidad jurídica de la misma. Ciertamente, pasan a formar parte de la organización indeferenciada de la Administración estatal. Son simples órganos administrativos.

No obstante, a partir de la Real Orden de 22 de junio de 1848, que se refiere a las Universidades como portadoras de intereses peculiares y les reconoce bienes y rentas propios, y de los Reglamentos de 10 de septiembre de 1851, 10 de septiembre de 1852 y 20 de julio de 1859, que hablan expre-

167. La Constitución de 1812 suprime toda jurisdicción especial, salvo la eclesiástica y la militar (título V). Sin embargo, el Plan de Estudios de 1824 reinstaura al fuero académico, asignando la jurisdicción al Rector. El Reglamento Provisional de Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 prescinde de dicha jurisdicción especial tácitamente, al no citarla entre los procedimientos reservados enumerados en su art. 36. El Plan de 4 de agosto de 1836 todavía guarda algún resto de dicha jurisdicción, al reservar a la Universidad la detención del justiciable y la instrucción del sumario, si bien, en el plazo de 24 horas, debía entregarse al juez competente. El Arreglo Provisional de 29 de octubre de 1836 nada dice sobre el particular. Y, finalmente, el Decreto de Cortes de 7 de diciembre de 1837 reitera la vigencia del Título V de la Constitución de Cádiz (E. DE LA CRUZ AGUILAR: «Lecciones de Historia de las Universidades». Ob. citada, págs. 45 y 46. También, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO: «Resumen de Derecho Administrativo...». Ob. citada, tomo VI, págs. 35 y 36, en nota al pie).

samente de bienes, y rentas y derechos de los mismos [168], podemos constatar el reconocimiento de un mínimo de personalidad jurídica de las Universidades. Por ello, quizá, a partir de este momento, sería más correcto decir que las Universidades son órganos de la Administración directa del Estado, dotados de personalidad jurídica a ciertos efectos; la figura conocida en el Derecho Público italiano de los órganos-persona, que precisamente se va fraguando en esta época y con base, probablemente, en la problemática de las Universidades, como ha destacado BRUNELLO PALMA [169].

La Revolución de 1868 y las normas de los gobiernos del liberalismo progresista, con excepción de los intervalos de reacción moderada, determinan, en el último período del siglo, una mayor independencia de la Univeridad respecto del Gobierno y de la Administración del Estado, en el ámbito de la selección y provisión de plazas de profesorado y en lo atinente al status del mismo profesorado y a la determinación del contenido de la enseñanza, los programas y los textos de las asignaturas. En relación con los órganos-persona que son las Universidades de esta época, se va afirmando paulatinamente la necesidad de una mayor independencia respecto a la Administración estatal, que se plasmará en la postulación de cierta autonomía de los mismos no sólo en el ámbito del establecimiento del contenido de la enseñanza y del nombramiento de los profesores, sino también en los sectores administrativo y financiero. Y estas ideas imbuirán los proyectos de Ley de reorganización de la Universidades de 1900, 1901 y 1905 y fraguarán en la Reforma Silió de 1919.

FERNANDO DE CASTRO, afín de las ideas krausistas, es nombrado Rector de la Universidad Central, tras la Revolución de 1868, por la Junta revolucionaria de Madrid. En el Discurso de apertura del curso académico 1868-1869 en la mencionada Universidad, sostiene que la Ciencia y la Enseñanza son tan soberanas en su esfera como el Estado y la Iglesia en las suyas y, por eso, la Universidad debe ser independiente en la organización interna de sus funciones y ha de ser declarada campo neutral, donde planten bandera todas las escuelas y todas las teorías. El profesor, por su parte, debe ser inviolable en la expresión de su pensamiento bajo la salvaguardia de su dignidad científica y de su conciencia moral. Postula, pues, autonomía de la Universidad y la vincula a la libertad de la ciencia y de la enseñanza [170].

168. De forma más detallada hemos expuesto estos aspectos en el capítulo titulado «El significado de la personalidad jurídica de las Universidades»; así como en el epígrafe letra c del presente capítulo.

169. BRUNELLO PALMA: «L'Universita fra accentramento ed autonomia». Università degli Estudio di Urbino. Urbino 1983, pág. 46, nota al pie nº 47.

170. El texto es recogido por A. JIMÉNEZ-LANDI MARTÍNEZ, en «La institución libre de enseñanza». Ed. Taurus. Madrid 1973, págs. 642 a 648; y, también, por el libro «Historia de la Educación en España», publicado por el Ministerio de Educación y Ciencia., Tomo II, 2ª edición.

SALMERÓN, krausista asimismo, también habla, en 1869, de independencia de la Universidad y de libre constitución de la sociedad científica [171].

MENÉNDEZ PELAYO, desde planteamientos ideológicos muy distintos, invoca, a su vez, autonomía para la Universidad frente al centralismo existente [172], aunque parece circunscribirla a la selección del profesorado y a los sistemas de evaluación de los alumnos [173].

En 1894, el Claustro de la Universidad de Madrid realiza una propuesta o moción por la que solicita al Gobierno autonomía para las Universidades y las de Salamanca, Oviedo y Barcelona se ocupan, igualmente, de la citada reforma [174].

El acuerdo del Claustro de la Universidad de Madrid tiene como base un Informe de una ponencia en la que se encuentra GUMERSINDO DE AZCÁRATE [175] y, en él, se exigen que puedan las Universidades «y, dentro de cada una, las Facultades y las Escuelas, regirse, gobernarse y administrarse; puedan iniciar y desenvolver el plan de enseñanza y designar a los que han de darla; puedan nombrar las autoridades académicas y todos los demás funcionarios; y puedan administrar sus recursos para adaptarlos a las necesidades de los distintos institutos», ya que, sólo así, «tendrán la facultad y la obligación de mantener el orden y la disciplina, lo mismo entre los alumnos que entre los profesores, y entonces tendrán los medios de lograrlo y con ellos la responsabilidad que es consiguiente».

Culmina señalando dicha moción que, consciente el Claustro de que no es posible sustituir de golpe un régimen por otro, por ello no se pide temerariamente una transformación súbita y radical, sino que lo que se intenta ahora es «llamar la atención de los poderes públicos sobre la necesidad de cambiar el sistema».

Madrid 1985, págs. 518-526. Las ideas subrayadas las tomamos de la pág. 521 de esta segunda publicación.

171. En «La libertad de enseñanza», trabajo publicado en «Boletín-Revista de la Universidad de Madrid», año 1869, número 1, pág. 15. Citado por M.I.G. ZULUAGA, en «Autonomía universitaria en la España Contemporánea. Historia de una etapa: 1868-1919», en Homenaje a Juan Reglá, tomo II. Valencia 1975, pág. 352.

172. «Dictamen acerca de Reales Decretos sobre enseñanza de 1892», escrito en colaboración con Salmerón y recogido en la obra «Menéndez Pelayo y la Educación Nacional». Ed. Instituto de España. San Sebastián 1938, pág. 76. Citado por YVONNE TURÍN: «La Educación y la Escuela...», págs. 149-150.

173. En este sentido, A. MAYORDOMO PÉREZ y C. RUIZ RODRIGO, en «La Universidad como problema en los intelectuales regeneracionistas». Universidad de Valencia, año 1982, págs. 24-25-26.

174. YVONNE TURÍN. Ob. citada, págs. 314-315.

175. Los otros son: Fausto Garagarza, Gonzalo Quintero, Manuel María Valle, Alejandro San Martín.

Es interesante, por otra parte, la observación que hace dicho Claustro en el sentido de que las Universidades de la época no son tales en realidad, sino tan sólo nominalmente, porque no son Corporaciones, sino mera suma de miembros dispersos («suma de membra disjecta»), ya que no existe otro vínculo entre los profesores que el edificio y, en ocasiones, ni aún éste, y tampoco se da una relación efectiva entre aquéllos y los alumnos más que la del examen y las que son su antecedente y su derivación.

Así «no puede haber espíritu común que presida a la vida de la Universidad, ni obra propia de ésta, y, por lo mismo, ni gloria ni responsabilidad para ella» [176].

La defensa por el Krausismo de la libertad de la ciencia y la enseñanza se plasmará, por un lado, en la exigencia de tales libertades en las Universidades existentes y, por otro, en la fundación, en 1876, de la Institución libre de Enseñanza como organización independiente de la acción del Estado.

En las bases de la Institución se subrayaba «la necesidad imperiosa de sustraer a la esfera de acción del Estado fines de la vida y órdenes de la actividad, que piden una organización independiente» [177] y surge así la Institución para cumplir con este fin [178], configurándose como una sociedad «consagrada al cultivo y propagación de la ciencia en sus diversos órdenes» [179].

Se ha señalado, así, que la Institución Libre de Enseñanza es «la corporación superior privada» que postulan los krausistas frente a la situación del existente monopolio estatal de la enseñanza [180].

Se ha señalado, también, que, frente a las medidas gubernamentales que determinan la denominada «segunda cuestión universitaria» (entre ellas destacan la suspensión de Giner de los Ríos, Salmerón y G. Azcárate), la fundación de la Institución Libre supone el repliegue del krausismo a la enseñanza privada [181].

176. El contenido de este acuerdo claustral lo expone en términos literales G. DE AZCÁRATE, en el Congreso, en la sesión de 25 de febrero de 1902, en el debate sobre el proyecto de Ley de reorganización de la enseñanza de 1901, presentado por el Conde de Romanones. De aquí hemos tomado los textos y citas realizadas. «Diario del Congreso», legislatura 1901-1902, sesión de 25 de febrero de 1902, número 128, pág. 3.726 y ss.

177. Preámbulo de las bases, recogido en el «Boletín de la Institución libre de Enseñanza» nº 1, año 1877, pág. 63.

178. V. CACHO VÍU: «La Institución libre de enseñanza...», págs. 411 y 412.

179. Art. 1º de sus Estatutos. Estos los recoge A. JIMÉNEZ LANDI MARTÍNEZ, en «La Institución libre...», págs. 703-709. También en «Historia de la Educación en España». M.E.C., tomo III, Madrid 1982, pág. 258 y ss.

180. MARÍA ISABEL G. ZULUAGA: «Autonomía universitaria en la España contemporánea. Historia de una etapa: 1868-1919», Estudios en homenaje a Juan Reglá. Tomo II. Valencia 1975, pág. 354.

181. M. PUELLES BENÍTEZ: «Educación e ideología...», págs. 199-200.

Pero, GINER DE LOS RÍOS dijo que la necesidad no está tanto en crear centros libres, sino en convertir en libres a los que sostiene el Estado, no está tanto en multiplicar las Universidades existentes, sino en restablecerlas en su autonomía [182]. Así, partiendo, igualmente, de que la educación y enseñanza no son funciones ni del Estado central, ni de los demás entes públicos, sino de la sociedad [183], *postulará la configuración de las Universidades como «organismos sociales y libres de la vida»* [184], *como «auténticas corporaciones autónomas»*, por responder mejor así a los fines de la educación y la enseñanza y a los restantes fines sociales [185]

Y GUMERSINDO DE AZCÁRATE, que participó en la ponencia cuyo Informe el Claustro de la Universidad de Madrid, en 1894, convirtió en acuerdo de solicitud al Gobierno de autonomía de las Universidades, en los términos que ya hemos descrito, es vivo defensor de dicha autonomía, la cual es objeto, asimismo, de su ponencia presentada en la II Asamblea Universitaria, la celebrada en Barcelona, en 1905.

182. F. GINER DE LOS RÍOS: «Ensayos sobre educación». Ed. La Lectura. Madrid 1915, pág. 294.

183. Ob. citada, pág. 287.

184. Ob. citada, pág. 285.

185. Ob. citada, pág. 294.

Capítulo IX

LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS DESDE PRINCIPIOS DE SIGLO XX HASTA LA SEGUNDA REPÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA

Continuando con nuestra metodología, consideraremos, en primer lugar, el problema terminológico, para estudiar, más tarde, los apartados más relevantes, a nuestro fin, de su régimen jurídico.

A) ENFOQUE TERMINOLÓGICO

Se trata de examinar qué expresiones emplea el Ordenamiento Jurídico para referirse a las Universidades públicas.

El Real Decreto de 18 de mayo de 1900[1], dictado un mes después de ser nombrado el conservador García Alix Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes, proclama que el Gobierno reconoce en las Universidades la suficiente personalidad para el cumplimiento de su misión docente. Dicho Ministro elabora, además, un proyecto de Ley de organización de las Universidades en el mismo año[2], cuyo artículo 1º dice que «las Universidades españolas se declaran

1. Gaceta de Madrid del 19, pág. 839

2. Viene recogido en la publicación «Disposiciones dictadas para la reorganización de la enseñanza» por D. ANTONIO GARCÍA ALIX. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos. Madrid 1900, pág. 385. En este libro no se señala su fecha de presentación a las Cortes, pero IVONNE TURIN («La Educación y la Escuela en España de 1874 a 1902. Liberalismo y tradición». Ed. Aguilar. Madrid 1967, pág. 326) nos dice que la discusión del mismo empezó en las Cortes a mediados de diciembre de 1900.

a la vez que Escuelas profesionales, Centros pedagógicos y de alta cultura nacional», pero no nos aporta un apelativo más preciso desde el punto de vista jurídico. Aunque emplea el término «corporaciones», lo hace no para referirse a aquéllas, sino a los órganos representativos de las mismas [3]. Lo que sí hace es afirmar expresamente que tanto las Universidades, por un lado, como las Facultades y Escuelas especiales, por otro, son personas jurídicas a los efectos del Capítulo II, Título II, Libro I del Código Civil (arts. 9 y 23 respectivamente).

Dicho proyecto no terminó de ser discutido en las Cortes, porque cesó Garcia Alix al frente del Ministerio. El relevo lo tomó Romanones [4], liberal, que, no obstante, repitió casi textualmente la mayor parte del proyecto de Ley anterior, en otro que se presenta a las Cortes el 25 de octubre de 1901 [5]. En él, se vuelve a recoger la calificación de las Universidades como Escuelas profesionales, a la vez que Centros pedagógicos y de alta cultura nacional (art. l°). Se reconoce, asimismo, la personalidad jurídica de las Universidades (art. 11) y de sus Facultades (art. 29), señalando que «consituyen la Universidad las distintas Facultades en que se divida» (art. 2°). Además, vuelve a utilizar el término «Corporaciones» para aludir a los órganos universitarios representativos atrás señalados (art. 3°). También utiliza dicha expresión para referirse a las Escuelas especiales; los Institutos generales y técnicos; las Escuelas Normales; y las Asociaciones de estudiantes debidamente constituidas en las Escuelas especiales, a los que califica como «Corporaciones del distrito universitario (art. 37). Y, en su Preámbulo, critica, a su vez, a las Universidades sometidas al régimen centralizador que quedaron convertidas en un mero servicio administrativo, subrayando que faltaba en ellas «espíritu corporativo» que las vivificase.

Aunque dicho proyecto fue aprobado por las dos Cámaras legislativas con algunas modificaciones y fue confiado a una Comisión mixta, el informe de ésta, aunque se aprobó en el Congreso, no llegó a aprobarse por el Senado, debido a razones ajenas al proyecto en sí [6].

Además, Romanones presentó otro proyecto de Ley de bases de reorganización de la enseñanza fechado el 17 de octubre de 1902 [7], en el que, al referirse someramente a la enseñanza universitaria, dirá que las Universidades constituyen «organismos autónomos en cuanto a su vida y régimen interior...» (Base IV).

Un nuevo proyecto de Ley sobre la organización de las Universidades es presentado ante las Cortes, el 21 de diciembre de 1905, por el Ministro D. Vicente Santamaría de Paredes. En su propio Preámbulo, se dice que coincide expresamente con el dictamen de la Comisión Mixta de las Cortes realizado sobre el proyecto de Ley de 1901. Así pues, incluye las mismas ideas del anterior [8]. Pero tampoco logra convertirse en Ley vigente.

Hemos de esperar al Real Decreto de 21 de mayo de 1919, del Ministro César Silió, para que las reformas preconizadas por el movimiento autonomista cobrasen mayor impulso [9]. En él se proclama que la Universidad, las Facultades y los Colegios, Escuelas, Institutos y Centros que formen parte de ella, tendrán la consideración de personas jurídicas para todos los efectos del capítulo II, del título II del Código Civil y podrán, por tanto, con arreglo al art. 38 de dicho Código, adquirir, poseer y enajenar bienes de todas clases (art. l°, base l^{a}). Aunque sigue la tónica de referirse al doble carácter de las Universidades como Escuelas profesionales y Centros pedagógicos de alta cultura nacional (art. l°, párrafo l°), al aludir a los recursos propios de las Universidades, habla de un «patrimonio corporativo inalienable» de éstas (art. l°, base sexta, número 8°) [10]. Por otro lado, como se remite a los Estatutos que deberán elaborar las correspondientes Universidades, en desarrollo de las bases marcadas en el Decreto (art. 2°), hemos de tener en cuenta aquéllos, también, a este respecto [11].

3. El art. 2° del mismo recoge que «forman parte de la Universidad con el carácter de Corporaciones de la misma: l° El Claustro general de Profesores; 2° Las Juntas de las Facultades y Escuelas especiales; 3° El Claustro de Doctores agregados; y 4° Las Asociaciones de estudiantes debidamente constituidas.»

4. El 6 de marzo de 1901 (En I. TURIN «La Educación y la Escuela...» Ob, citada, pág. 327).

5. Publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de octubre, pág. 495 y ss.

6. Proemio del proyecto de Ley sobre organización de las Universidades de 21 de diciembre de 1905.

Recogen también su referencia, explicando sus circunstancias, IVONNE TURIN («La Educación y la Escuela en España...» (ob. citada, pág. 345) y M. DE PUELLES BENÍTEZ. («Educación e ideología en la España contemporánea». Ed. Labor. Barcelona 1986, 2ª edición, pág. 256).

7. Recogido en el Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Sesión del 4 de noviembre de 1902, apéndice l° al número 45.

8. Fue publicado en la Gaceta de Madrid del 22 de diciembre. Califica, como el anterior, a las Universidades como Escuelas profesionales a la vez que Centros pedagógicos y de alta cultura nacional (art. l°). Reconoce la personalidad jurídica a los efectos del Código Civil, tanto de las Universidades (art. 10), como de las Facultades (art. 30). Para referirse a los órganos colegiados de la Universidad de carácter representativo, al enumerarlos en su art. 30, ya no los designa como «Corporaciones», sino como «colectividades». Sigue aplicando el calificativo de «Corporaciones» del distrito universitario a las Escuelas especiales; los Institutos generales y técnicos; las Escuelas Normales; y las Asociaciones de estudiantes debidamente constituidas en las Escuelas especiales (art. 38). Y, en su Exposición de Motivos, destaca que el proyecto de Ley de 1901, del que el que ahora nos ocupa es una nueva redacción, estaba encaminado a despertar el antiguo espíritu corporativo de estos Centros docentes.

9. Gaceta del 22 de mayo. También, en Colección Legislativa de España, tomo LXV, vol. 2°, 1919, págs. 347-356 y en otras varias recopilaciones legales.

10. Ya no califica a los órganos universitarios colegiados de carácter representativo como Corporaciones, sino simplemente como órganos de la Universidad (art. l°, base 4ª).

11. Acordados por los Claustros respectivos los distintos Estatutos, fueron aprobados por el Consejo de Ministros, a través el Real Decreto de 9 de septiembre de 1921 (Gaceta del 11 y rectificación del 16), en el cual se recogen algunas modificaciones a los mismos, cuya lectura nos muestra, por otra parte, que dichas modificaciones constituyen manifestaciones más de un control de legalidad, conforme con la autonomía universitaria, que de un control de oportunidad. El texto

Los Estatutos de las Universidades de Valladolid, Sevilla, Oviedo y Salamanca, califican a éstas como «Corporaciones», además de proclamar de una forma expresa la personalidad jurídica de las mismas y de sus Facultades y Centros.

Los Estatutos de la Universidad de Valladolid dicen que ésta «es una Corporación oficial para todos los efectos del derecho» (art. 5°).

Los de la Universidad de Sevilla declaran que «constituye una Corporación formada por los Profesores, cualesquiera que sea su función y categoría, los alumnos que reciban en ella alguna enseñanza y las personas que por algún concepto pertenezcan a sus Claustros (art. l°).

Los de la Universidad de Oviedo rezan en los siguientes términos: «Constituyen la Universidad autónoma de Oviedo las Facultades y Centros docentes y educativos que en la actualidad integran la Corporación universitaria» (art. l°). Después, mencionan quiénes tienen la calidad de miembros de la misma, distinguiendo entre los que lo son con carácter permanente (autoridades académicas, Catedráticos, Profesores de todas clases y Ayudantes de la Universidad, los Doctores incorporados al Claustro universiario, los bienhechores de la Corporación universitaria que hubieran hecho donativos de importancia, a juicio de la misma...) y los estudiantes, que también lo son, pero con carácter temporal, siempre que se hallaren en posesión válida de la «libreta de estudiante» (arts. 5 y 6).

Y los de la Universidad de Salamanca señalan, asimismo, que la mencionada «es una Corporación de profesores, de alumnos y de cuantas personas pertenezcan a sus organismos docentes o instituciones culturales» (art. l°).

Por el contrario, los Estatutos de la Universidad de Valencia declaran que la misma «es una institución federativa, formada por Profesores, alumnos y personas amantes de la cultura, congregados en las Facultades y demás Corporaciones que la integren» (art. l°). Después, añaden que integran la Universidad, como elementos esenciales: «las actuales Facultades..., siendo todas ellas corporativamente consideradas iguales en derechos y prerrogativas» (art. 2-I). Por lo tanto, lo que hacen en realidad es definir a la Universidad como una institución formada por la federación de corporaciones (Facultades y otras). La afirmación del carácter federativo parece consecuente con el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Facultades y otros Centros.

de todos los Estatutos se recoge, antes de su aprobación gubernamental, en una publicación del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes titulada «El nuevo régimen de autonomía universitaria». Madrid 1919. Una vez aprobados, fueron publicados en la Gaceta los días 11 (Zaragoza), 13 (Santiago), 14 (Valencia), 16 (Valladolid), 17 (Sevilla), 18 (Murcia), 20 (Granada), 22 (Oviedo), 25 (Salamanca), 27 (Barcelona) y 30 (Madrid) de septiembre de 1921.

El resto de los Estatutos no pasan, en este sentido, de proclamar la reiterada personalidad jurídica de Universidad, sus Facultades y Centros [12].

GASCÓN Y MARÍN, comentando el régimen de autonomía universitaria que adopta el Decreto Silió, aunque, por un lado, dice adherirse a cuanto significa robustecimiento de la vida corporativa, por otro, se refiere a dicho régimen destacando que, en la obra docente, más que en otra alguna, es preciso que tenga realidad la fórmula de «descentralización por servicios», que en sí lleva las ventajas del régimen autonómico [13].

Las propias Universidades habían solicitado, en las «Peticiones» que adjuntaban a sus Estatutos, que el contenido del Real Decreto de 21 de mayo de 1919 fuese llevado a las Cortes para ser convertirdo en Ley [14]. Conforme a ello, el Ministro José del Prado y Palacio (20 de julio al 9 de diciembre de 1919), que sucedió a César Silió, presentó un proyecto de Ley, con fecha de 14 de diciembre de 1919 [15], en cuya Exposición de Motivos se destaca que se basa en el Decreto Silió, «cuyos preceptos desenvuelve y amplifica y a los que quiere dar fuerza legal», pero que también ha tenido en cuenta los Estatutos y las peticiones formuladas por las Universidades, así como las sugerencias de los Presidentes de las Comisiones redactoras de los Estatutos, a los cuales les dio a conocer el anteproyecto.

En el mencionado Preámbulo, se resalta, asimismo, que no se desvía del Decreto Silió, sino que más bien precisa y concreta su idea fundamental, que no es otra que las Universidades constituyen «Corporaciones autónomas», con la libertad y con los medios necesarios para realizar sus fines. En su articulado,

12. Estatutos de la Universidad de Zaragoza (arts. 1 y 5); de la de Santiago (art. 2°); de la de Murcia (art. 5°); de la de Granada (art. 3°); de la de Barcelona (art. 3°); y de la de Madrid (arts. 1 y 4).

13. GASCÓN Y MARÍN: «La autonomía universitaria», publicado en el periódico «El Sol», el 3 de mayo de 1919, y recogido después en el número 43, año 1919, del Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, págs. 174-175.

14. Se recogen junto a los Estatutos, en la publicación «El nuevo régimen de autonomía universitaria. Extracto de Documentos», del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. Madrid 1919.

En las conclusiones aprobadas en la Asamblea Universitaria celebrada en Valencia, en los días 27 a 31 de octubre de 1902 (Valencia. Establecimiento tipográfico Domenech, año, 1902), precisamente en la Conclusión del tema I, se señala como condición necesaria para realizar la reforma de la enseñanza universitaria que se dicte una Ley general sobre la reorganización de la enseñanza superior y leyes especiales sobre cada una de las Facultades, para que cese así la funesta costumbre de legislar por Reales Decretos y Reales Órdenes.

El propio GASCÓN Y MARÍN indica que es una exigencia jurídica, característica de la autonomía, que el régimen tenga su garantía en la Ley, para que, así, las entidades docentes autónomas dependan no del Poder ejecutivo, sino del Poder legislativo, característica suprema de la Ley moderna (En su artículo: «La autonomía universitaria». Ob. cit., pág. 174).

15. También viene transcrito en el libro señalado «El nuevo régimen de autonomía universitaria...», pág. 317 y ss.

en cambio, califica a la Universidad como una «institución pública con organización y vida corporativa autónoma» [16].

Pero este proyecto de Ley tampoco se convirtió en Ley. Fue discutido y aprobado por el Senado. Sin embargo, la disolución de las Cortes impidió que pasase a conocimiento del Congreso. Por eso, cuando César Silió vuelve al Ministerio de Instrucción Pública (el 13 de agosto de 1921), retoma la necesidad de la conversión en Ley de su Decreto de 1919 y, tras la aprobación de los Estatutos de las Universidades, por Real Decreto de 9 de septiembre de 1921, al cual nos hemos referido ya, presenta un nuevo proyecto de Ley, cuya remisión a las Cortes se aprobó por Real Decreto de 25 de octubre de 1921 [17]. En él se vuelve a repetir que «*La Universidad es una institución pública, con organización y vida corporativa autónoma*» [18].

Pero este proyecto tampoco finalizará en texto legislativo vigente, pues, el Ministro Silió dimite el 31 de marzo de 1922 [19] y el proyecto queda pendiente del dictamen del Senado.

En esas circunstancias, el nuevo Ministro, Tomás Montejo, llevó al Consejo de Ministros el Real Decreto de 31 de julio de 1922, [20] por el que se deja en suspenso el régimen de autonomía previsto en el Real Decreto de 1919 y se restablecen los servicios, estudios y organización que estaban en vigor antes del mismo [21]. Como razón determinante de tal medida se invocó, básicamente, que las reformas no consiguieron ser aprobadas por una Ley, lo que suponía la imposibilidad de que normas de rango inferior a la misma pudiesen modificar disposiciones como la Ley Moyano de 1857, la Ley del Timbre del Estado y la Ley de Contabilidad. Y, asimismo, se alegó que, en la Ley de Presupuestos, recién promulgada, no lograron aprobarse los créditos necesarios para hacer efectiva la reforma; de los cuales, por cierto, había hecho depender el propio Decreto la entrada en vigor de la misma [22].

16. En su art. 5°, recoge que tanto las Universidades, como las Facultades que formen parte de ella, disfrutarán de la consideración de personas jurídicas. En su art. 7, letra B, dice que la Universidad «fomentará la vida corporativa».

17. Gaceta de Madrid del 27, pág. 309 y ss.

18. La personalidad jurídica de la Universidad y las Facultades se reconoce en su art. 6,A). En su art. 9,A) dice, también, que la Universidad «fomentará la vida corporativa».

19. ANTONIO REYNA: «Reforma Silió de Autonomía Universitaria». Revista de Educación n° 227-228, Madrid 1973, pág. 56.

20. Gaceta del 2 de agosto.

21. Arts. 1 y 2. En el art. 3° se deja a salvo los nombramientos de Rectores, Vicerrectores y Decanos hechos por los Claustros, con arreglo a los Estatutos de las Universidades.

22. Exposición de Motivos del Real Decreto de 31 de julio de 1922. En ésta, se dice expresamente que, al no lograrse la aprobación de un texto con rango de Ley que modificase la Ley Moyano, se carecía de base sólida para conceder a las Universidades plena e indiscutiblemente *la condición de personas jurídicas.*

Dos años más tarde, en la etapa de la Dictadura del General Primo de Rivera, el Real Decreto de 9 de junio de 1924 [23] proclamará que otorga a las Universidades y a las Facultades el carácter de «Corporaciones de interés público reconocidas por la Ley», lo que conlleva —dice el Real Decreto— que se hallen comprendidas entre las personas jurídicas que define el párrafo primero del art. 35 del Código Civil y, por ende, que disfruten de los derechos a que se refiere el art. 38 del mencionado cuerpo legal (posibilidad de adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las Leyes y reglas de su constitución), aunque para la adquisición de bienes necesitarán autorización del Ministerio, en cada caso. Pretende este Decreto, en tal sentido, cumplir con lo previsto en el art. 37 del referido Código, cuando dice que «la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las Leyes que las hayan creado o reconocido», si bien, la regulación que hace a este respecto es mínima [24].

El Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, sobre reforma universitaria [25], simplemente viene a declarar el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Universidades y sus Facultades (art. 1°) en los términos marcados por el Real Decreto de 9 de junio de 1924, al cual se remite en este punto. Y, en su Preámbulo, habla, además, de un «verdadero espíritu de solidaridad corporativa» que tiene que reinar en las Facultades.

Dimitido el General Primo de Rivera el 28 de enero de 1930, el 30 del mismo mes se formó el Gobierno del General Berenguer y su segundo Ministro de Instrucción Pública, Elías Tormo y Monzó, firma el Real Decreto que aprueba el Estatuto general de la Enseñanza Universitaria de 25 de septiembre de 1930 [26], en el que se reforma el texto de 1928, exclusivamente en lo relativo a régimen de enseñanzas, planes de estudio, exámenes, matrículas, becas..., pero no se abordan los demás extremos, ni se alude al problema de la naturaleza jurídica. No obstante, otro Real Decreto promovido por el mismo Ministro, de 2 de octubre de 1930, sobre Patronatos Universitarios [27], recoge, de nuevo, que «todas las Universidades del Reino gozarán de personalidad jurídica, en su carácter de Corporaciones de interés público...» (art. 1°).

Instaurada la II República, el 4 de abril de 1931, tras los regímenes de autonomía pedagógica otorgados con carácter experimental a las Facultades de Filosofía y Letras de Madrid y Barcelona (Decreto de 15 de septiembre de

23. Gaceta de Madrid del día 10, pág. 1234.

24. Esto último se recoge en el articulado de este Decreto, pero, sobre todo, en la Exposición de Motivos.

25. Gaceta del 21. Colección legislativa de Instrucción Pública, año 1928. Madrid, págs. 266-286. También en el libro «Historia de la Educación en España. Textos y documentos». Ob. citada, pág. 227 y ss. El Ministro que lo firma es Eduardo Callejo de la Cuesta.

26. Gaceta de Madrid del 29, pág. 1825 y ss.

27. Gaceta de Madrid del 5, pág. 133 y ss.

1931)[28] y antes de la concesión de autonomía a la Universidad de Barcelona (Decreto de 1 de junio de 1933 y Decreto de 7 de septiembre de 1933 por el que se aprueba el Estatuto de aquélla)[29], el Ministro Fernando de los Ríos presentó ante las Cortes un proyecto de Ley de reorganización de estudios en las Universidades, el 17 de marzo de 1933[30]. En la Base 1ª del mismo, se proclama, expresamente, que se concibe a la Universidad como una «Universitas personarum integrada por maestros y discípulos», que constituye una «Institución donde se dan las enseñanzas superiores, se forma científicamente al profesional, se procura la investigación y se propugna la elevación de la cultura general del país».

El Decreto de 22 de agosto de 1931, que declara la derogación del Decreto-Ley Callejo de 19 de mayo de 1928, sin embargo, deja subsistente el Real Decreto de 9 de junio de 1924, por el que, en la Dictadura, se reconocía y regulaba la personalidad jurídica a las Universidades y Facultades, a la vez que les asignaba el carácter de «Corporaciones de interés público por la Ley»[31]. El Estatuto de la Universidad de Barcelona aprobado el 7 de septiembre de 1933, también, reconoce a la misma la mencionada personalidad (art. 1). Y el Decreto de 21 de junio de 1935, ya en el período radical-cedista, que reorganiza los Patronatos universitarios, reitera, asimismo, dicha afirmación (art. 2).

Como conclusión, pues, de las expresiones legales de este período, puede observarse la tendencia a la consideración de las Universidades, al menos nominal, como entes de tipo corporativo. Los Estatutos de las Universidades de Valladolid, Sevilla, Oviedo y Salamanca, aprobados en el marco de la reforma Silió; el Real Decreto de 9 de junio de 1924 de la Dictadura, declarado vigente en la II República; y el proyecto de Ley de Fernando de los Ríos de 1933, que incluso emplea la forma clásica «universitas personarum», se manifiestan en este sentido. Pero ello debe ser contrastado con los parámetros extraídos del análisis del contenido de su régimen jurídico, para evitar nominalismos falaces.

B) FINANCIACIÓN Y ASPECTOS PATRIMONIALES

a) *Financiación.* Cuando aflora el siglo XX, la vigencia de la Ley Moyano de 1857 y sus Reglamentos generales de 1859 supone que, en el ámbito económico-financiero, sigue rigiendo para las Universidades el principio que triunfó a partir de la Regencia de Espartero (1840), cuando se produjo el proceso de estatalización de las rentas universitarias, de que el Estado es quien **financia** a aquéllas, distribuyendo y otorgando fondos.

Todavía, la Real Orden de 20 de septiembre de 1904, dictada para la ejecución de la de 2 de enero de 1899, ordena a los Rectores que entreguen, inmediatamente, en las Delegaciones de Hacienda, las inscripciones, títulos de la Deuda y cualesquiera otros valores que procedan de la indemnización a las Universidades por diezmos u otros derechos análogos, que quedaron consolidados en el Estado por las Leyes desamortizadoras y la de Instrucción pública, con el fin de procederse a su incautación, amortización y cancelación. A pesar de ello, reconoce a favor de las Universidades la existencia de otras inscripciones intransferibles y valores de todas clases que no tuvieran la procedencia señalada y sobre los que no cabe la incautación por el Estado.

Frente a la citada estatalización, las concepciones autonomistas sobre la Universidad, que se van pronunciando a finales del siglo XIX y principios del XX, en casi la totalidad de las fuerzas políticas[32], comenzarán a plasmarse en los proyectos de Ley de 1900, 1901, 1905, 1919 y 1921 (atrás referidos), pero, sobre todo, en el Real Decreto de 21 de mayo de 1919, del Ministro César Silió, y en los Estatutos de las distintas Universidades, aprobados por éstas en 1919 y por el Gobierno mediante el Real Decreto de 9 de septiembre de 1921.

La autonomía financiera, una de las manifestaciones de la autonomía postulada[33], se apoyará en la *reconstitución de los patrimonios universitarios y de*

28. Gaceta de Madrid del 16.

29. Gaceta de Madrid de 2 de junio y de 8 de septiembre, respectivamente.

30. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Sesión de 17 de marzo de 1933, nº 313, apéndice 6º a dicho número.

31. Gaceta de Madrid del día 23, pág. 1415 y ss.

32. YVONNE TURIN («La Educación y la Escuela en España...» págs. 147, 149, 152, 157 y 163) recoge testimonios en favor de la autonomía universitaria tanto de los que considera extrema derecha, como de los liberales-conservadores, los liberales y los republicanos. En este sentido, operan también las manifestaciones del Congreso Pedagógico de 1892 y las de las propias Universidades a favor de esta idea, entre los que destacan, las del Claustro de la Universidad de Madrid de 1894 (YVONNE TURIN, ob. citada, págs. 314-315).

33. También hay que destacar la solicitud de dicha autonomía en las Asambleas Universitarias de 1902 (celebrada en Valencia, conclusión segunda, 3º), 1905 (Barcelona) y 1915 (Madrid). En las dos últimas lo que se insta es la aprobación de los proyectos de Ley de 1901 (en su redacción dada por la Comisión mixta en sesión de 18 de abril de 1902) y de 1905, respectivamente. Las conclusiones de la primera son publicadas en Valencia, año 1902; las de la segunda en Barcelona en 1905; y las de la tercera en Zaragoza en 1919.

A. BONILLA Y SAN MARTÍN, en su Discurso inagural del curso académico 1914-1915 en la Universidad Central, subraya la necesidad de restituir a la Universidad la independencia administrativa y pedagógica que le corresponde y considera que un intento muy laudable en tal sentido ha sido el Proyecto de Ley de organización de las Universidades publicado en 1900, que podría constituir, con algunas modificaciones y adiciones, la base de la futura reforma. Y añade que la condición de esa autonomía es la existencia de medios económicos, enumerados en el art. 12 del susodicho Proyecto. «Tiene derecho a ellos la Universidad —dice—, puesto que el Estado se incautó en otro tiempo de sus bienes y al Estado sirve, preparando algunos de sus funcionarios» («La vida corporativa de los estudiantes españoles en sus relaciones con la Historia de las Universidades». Ob. cit., pág. 130).

los recursos propios de éstas, aunque sin abandono de la financiación estatal; pues esto último, por otra parte, no hubiese sido posible en dicho momento.

Así, en todos los textos señalados, se hace referencia, en primer término, a la consignación para las Universidades hecha en los Presupuestos del Estado [34] y, también, se alude a las subvenciones de las Corporaciones locales [35].

Como recursos que podríamos considerar propios, en sentido estricto, se recogen principalmente las subvenciones, donaciones, herencias y legados de los particulares; los ingresos por matrículas acordados para enseñanzas no profesionales; la participación en las matrículas correspondientes a las enseñanzas profesionales (que varía de unos textos a otros); las rentas propias, si las hubiere; y los ingresos derivados de las certificaciones expedidas, las publicaciones expendidas y los servicios prestados [36].

34. En el proyecto de Ley de 1900 de García Alix, se dice que cada Universidad tendrá su presupuesto anual compuesto de dos partes: la primera la constituirán las consignaciones para el personal docente y administrativo y la segunda la constituirán los fondos propios de la Universidad, dentro de los cuales se incluyen, en primer lugar, las cantidades consignadas en los Presupuestos generales para material científico, oficina, escritorio y conservación de edificios (arts. 11 y 12).

En idéntico sentido se manifiestan el proyecto de Ley de 25 de octubre de 1901, de Romanones, (arts. 13 y 14) y el de 21 de diciembre de 1905, de V. Santamaría de Paredes (arts. 12 y 13).

El Real Decreto de 21 de mayo de 1919, al referirse a los recursos propios de las Universidades, recoge, en primer lugar, «las consignaciones que con tal destino figuren en los Presupuestos del Estado (Artículo 1, base sexta, punto Iº). Y, en sentido semejante, se pronuncian los Estatutos de las Universidades: Art. 41-I de los de la Universidad de Zaragoza; art. 179-I de los de la de Valencia; art. 162-I de los de la de Valladolid; art. 140 de los de la de Sevilla; art. 164-I de los de la de Murcia; 35-I de los de la de Granada; art. 92-II de los de la de Oviedo; art. 121-I de los de la de Salamanca; art. 74-I de los de la de Barcelona; y art. 42, a) de los de la de Madrid.

Lo mismo hacen los proyectos de Ley de 1919 y 1921, que, en definitiva, están basados en el Decreto Silió y en los referidos Estatutos. Se señalan como recursos propios de la Universidad las consignaciones que con tal destino figuren en los Presupuestos del Estado y se añade que, en dicha consignación global, no irán incluidas las cantidades que directamente invierta el Estado en obras y reparaciones de edificios universitarios y en el sostenimiento de hospitales clínicos que prestan servicios de beneficencia. Asimismo, dicen que tampoco serán incluidas en la misma las dotaciones del actual personal universitario nombrado por el Estado y que figure en sus escalafones generales; y que el cupo total asignado a cada Universidad autónoma no podrá ser inferior a la suma que, por todos conceptos, deba invertir legalmente el Estado en el sostenimiento del personal y material de la misma, al tiempo de ser presentado el proyecto en las Cortes (arts. 6 del de 1919 y 8, letra C, párrafo 1, del de 1921).

Es tan importante la consignación estatal para la financiación de las Universidades que el Decreto Silió de 1919 dispone, en su art. 3º, que «las disposiciones referentes a la ordenación económica del nuevo régimen, contenidas en el art. Iº, no entrarán en vigor hasta que no se hagan las correspondientes consignaciones en la Ley de Presupuestos» y, como esto no se produjo, la reforma no llegó a hacerse efectiva, siendo ésta una de las razones que se invocaron por el Real Decreto de 31 de julio de 1922, que suspende la aplicación de los preceptos contenidos en el Real Decreto de 21 de mayo de 1919.

En este Real Decreto de 1919, se prevé, también, que para el personal docente adscrito a las distintas Facultades y con título de propiedad en su empleo, seguirá corriendo, como hasta el momento, *a cargo del Estado el pago de sus nóminas*, emolumentos y la satisfacción de derechos pasivos que le correspondan. Sin embargo, *los gastos del nuevo personal que nombre la Universidad*, en adelante, *serán a cargo de sus propios recursos* (Bases décima y undécima).

35. Véanse los mismos artículos citados en la nota al pie anterior, pero en distintos párrafos.

La idea de dotar a las Universidades, de nuevo, de **patrimonio** y recursos propios se destaca expresamente en la Exposición de Motivos del Real Decreto Silió de 1919 y en la del proyecto de Ley de 1919. En la primera, se dice que «se dota a la Universidad de recursos, sin los cuales fuera la autonomía una palabra vana» y, en la segunda, se señala que, en el orden económico, se confiere autonomía para «dotar a la Universidad de recursos propios que garanticen su existencia y de un patrimonio universitario que pueda constituir en el porvenir, sin gravamen para el Estado, la base y sostén de su vida y desarrollo» [37].

En este marco de reconstitución de los patrimonios universitarios, los Estatutos de la Universidad de Oviedo, aprobados en 1921, enumeran como parte de su patrimonio los bienes y valores de su fundación, si el Gobierno acordare devolvérselos [38]; lo que, implícitamente, supone la reclamación de los mismos.

En la fase de la Dictadura del General Primo de Rivera, el Real Decreto de 25 de agosto de 1926 subraya, en su Preámbulo, que «se propone rehacer y orientar el patrimonio de las Universidades, sin que la aportación del Estado constituya una carga permanente para éste y sin perjuicio de que el Poder estimule y ordene cuantos auxilios sean oportunos a la constitución y acrecentamiento del acervo universitario, preferentemente destinado a la reorganización o construcción de los Colegios Mayores».

Según la Exposición de Motivos de la Real Orden nº 5, de 30 de diciembre de 1926 [39], lo que hace el Real Decreto de 25 de agosto es configurar la formación del patrimonio de las Universidades con arreglo a la figura jurídica de la «fundación benéfico docente», constituyendo Patronatos [40].

36. Consúltense, de nuevo, los artículos mencionados en la nota al pie penúltima. En el Decreto Silió de 1919, al igual que en los proyectos de Ley de 1919 y 1921, así como en la mayoría de los diversos Estatutos, se incluye, entre los recursos propios de las Universidades, los bienes de los catedráticos respectivos que mueran abintestato sin dejar parientes dentro del 6º grado civil. Y prescriben que tanto el producto íntegro de éstos, como el 50 por ciento de las matrículas correspondientes a las enseñanzas profesionales, se inviertan en la adquisición de la Deuda pública del 4 por 100 Interior, para ser consignados en depósito intransferible a nombre de la Universidad, y constituir con ello un patrimonio corporativo inalienable que permita subvenir a los gastos de cada año.

37. Hay que destacar que, en todos los textos citados, *también se atribuye y reconoce personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios a las Facultades, además de a otros centros o instituciones universitarias.*

38. Art. 92-I. Publicado en la Gaceta de 22 de septiembre de 1921.

39. Gaceta de Madrid del 1 de enero de 1927.

40. Aquí los Patronatos no parecen ser órganos, sino entes personificados, que actúan a través de sus propios órganos: el Consejo de Distrito universitario y la Junta de Gobierno a que se refiere el art. 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

El art. 2 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926 había dicho que todos los Patronatos de las Universidades tendrían, para los efectos fiscales, *carácter de fundaciones particulares benéfico-docentes* y se regirían en su funcionamiento por la Instrucción vigente del ramo. Asimismo, al referirse a la Junta de Gobierno del Patronato, había previsto como obligaciones y facultades de ésta todas las preceptuadas en la Instrucción vigente para el ejercicio del patronazgo en la beneficencia particular docente. Y la mencionada Real Orden nº 5 de 1926 (art. 1º) habla de un Protectorado como órgano de relación de los Patronatos con la Administración estatal, al igual que estaba previsto para las demás fundaciones benéfico-docentes.

Si realmente se están configurando los patrimonios universitarios como fundaciones benéfico-docentes, las cuales gozan de personalidad jurídica en cuanto tales[41], debemos preguntarnos cómo es ello compatible con la proclamación de personalidad jurídica de las Universidades (y de sus Facultades) en su carácter de Corporaciones de interés público, que hacen el Real Decreto de 9 de junio de 1924 (art. 1º), el Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928 (art. 1º, que se remite al Decreto anterior) y el Real Decreto de 2 de octubre de 1930 (art. 1º)[42].

Una primera respuesta podría ser que lo que se está efectuando es una doble personificación jurídica. Por una parte, la de la esfera patrimonial en forma de fundación, conformando al Patronato universitario como una fundación benéfico-docente más. Y, por otra, la de la esfera no patrimonial, en forma de Corporación de interés público. En favor de esta interpretación podría invocarse la distinción que hace la Circular de 12 de Agosto de 1927 sobre Patronatos y Bachilleratos universitarios, al referirse a la utilización del personal administrativo de la plantilla de las Universidades, entre su empleo en los servicios públicos de la Universidad, por un lado, y los privados de su Patronato, por otro[43].

Otra contestación sería que el reconocimiento de personalidad jurídica a las Universidades realizado por las normas arriba mencionadas sólo opera en el ámbito patrimonial. Por ello, al regular su capacidad civil, el Real Decreto de 9 de junio de 1924 se refiere sólo a aspectos patrimoniales: posibilidad de adquirir bienes, poseerlos y administrarlos. También abonaría esta idea que el Preámbulo del Real Decreto de 25 de agosto de 1926 señale que la reorganización de los Patronatos universitarios es una consecuencia del Real Decreto de 9 de junio de 1924, que reconoce personalidad jurídica a las Universidades, y

41. Art. 9 del Real Decreto de 27 de septiembre de 1912, que asigna los servicios de administración de las fundaciones benéfico docentes al Ministerio de Instrucción Pública. (Gaceta del 28).

42. Este último de la etapa del Gobierno del General Berenguer, pero que se sitúa en la misma línea.

43. Publicada en la Gaceta de Madrid del 28. Art. 5º.

que la Real Orden nº 1596, de 19 de diciembre de 1927, al habilitar a los Patronatos universitarios para vender los materiales viejos, consecuencia de una obra nueva realizada, fundamente tal circunstancia en la atribución de personalidad jurídica por el referido Real Decreto de 1924[44].

Ello sería conforme, asimismo, con la asimilación entre la Administración persona jurídica y las relaciones patrimoniales que realiza el art. 4 de la Ley jurisdiccional de Santamaría de Paredes de 1888, vigente en la época estudiada.

La distinción, respecto del personal administrativo que figura en la plantilla de las Universidades, entre su empleo en los servicios públicos de la Universidad, por un lado, y los privados de su Patronato, por otro, se explicaría destacando que dicho personal es en definitiva personal estatal[45] y que la referencia a los servicios públicos de la Universidad frente a los privados del Patronato universitario alude a la actividad no patrimonial de la misma y, por lo tanto, no personificada e incardinada dentro de la actividad y organización estatal.

La afirmación del reconocimiento de la personalidad jurídica de las Universidades en su carácter de Corporaciones de interés público, de que habla el párrafo primero del art. 35 del Código Civil, se realiza en un momento para el que se ha afirmado que el Código Civil utiliza el término Corporación en su acepción amplia, omnicomprensiva de todos los entes públicos, siguiendo la tónica general del resto de la legislación del siglo XIX, incluida la Ley de lo Contencioso de 13 de septiembre de 1888 (Ley Santarmaría de Paredes), que sólo se rompe en la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, la cual es la que viene a introducir el dualismo Corporaciones e Instituciones Públicas[46].

En último término, lo que se produce ahora es la personificación de un ente público (y por lo tanto incluíble dentro de las Corporaciones de interés público del art. 35 del Código Civil), pero que se remite, en cuanto a su régimen, a cierta regulación establecida para las fundaciones benéfico-docentes, sin que por ello se identifique con éstas).

Por otro lado, aunque de una primera lectura se desprende que la formación de dichos patrimonios y la configuración de los Patronatos va dirigida al objeto limitado de la construcción o reorganización de los Colegios Mayores,

44. Publicada en la Gaceta de Madrid del 27.

45. Se alude al mismo en el Reglamento General para la administración y régimen de Instrucción Pública de 20 de julio de 1859, que desarrolla a la Ley Moyano de 1857; y su regulación detallada corresponde a la legislación general de los funcionarios públicos del Estado: la Ley de Bases de 22 de julio y el Reglamento de 7 de septiembre de 1918.

46. ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: «De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en Espana». Estudio preliminar al libro de F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID titulado «Los organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico». Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 1987, págs. XXXIV y XXXV.

por un lado, y al sostenimiento de toda clase de servicios benéfico-docentes y atenciones y necesidades de cultura dentro de la Universidad, por otro, pues esto es lo que recoge el art. 1° del Real Decreto-Ley de 25 de agosto de 1926, la Real Orden de 30 de diciembre de 1926[47] deja claro el fin más amplio de dichos patrimonios y Patronatos. Indica así que la suma total de los créditos que cada año se consignen en el presupuesto del Ministerio de Instrucción Pública como subvenciones generales (destinadas a gastos de material de todas clases), especiales (para el sostenimiento de Clínicas, etc.) o, en general, como cualquier especie de subvenciones que el Estado conceda a las Universidades para el sosteminiento de sus fines propios, será librada para cada Universidad a favor del Administrador de la Junta de Gobierno de su Patronato[48].

Entre los bienes y recursos de los Patronatos, se enumeran las subvenciones que pudieran conceder el Estado, las Corporaciones y Asociaciones; las donaciones y liberalidades de todo género que, a los fines de dicho Decreto, acepte o reciba el Patronato; la participación en metálico en el importe de las matrículas; los ingresos producto de la venta de publicaciones o trabajos de laboratorio remunerados por entidades o personas particulares; la participación que actualmente corresponde al Rector, Decano y Secretarios de las Facultades, como miembros de las Juntas económicas universitarias, y cuantos otros recursos se adscriban por la superioridad a los fondos de los Patronatos; los bienes y recursos que actualmente poseen en concepto de propios; y otros directamente relacionados con los Colegios Mayores, como los edificios de éstos que se adquieran o construyan y sus accesiones, los fondos procedentes de fundaciones docentes en el distrito universitario extinguidas por caducidad de su objeto o imposibilidad de su realización, y los ingresos que, en su día, se obtengan por las pensiones de los colegiales[49].

La Real Orden de 30 de diciembre de 1926 dispone que los remanentes anuales de todos los ingresos deberán ser invertidos por los Patronatos universitarios en valores de la Deuda perpetua interior al 4 por 100 o en bonos del Tesoro, no pudiendo enajenarlos sino para los fines asignados a dichos Patronatos por el Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

El Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, sobre reforma universitaria[50], al referirse al patrimonio de la Universidad, dice solamente que será regido y administrado en la forma que determina el Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

47. Gaceta del 1 de enero de 1927.
48. Art. 2 de dicha Orden Ministerial.
49. Art. 11 del Real Decreto-Ley de 25 de agosto de 1926. Hemos alterado el orden de su relación, para destacar, en primer lugar, los recursos que los textos normativos descritos atrás venían incluyendo y, en segundo lugar, los que ahora se detallan por esta norma, que vienen a ser los relacionados con los Colegios Mayores.
50. Colección legislativa de Instrucción Pública, año 1928, págs. 266-286, art. 4°.

Es importante destacar que, frente a la previsión del Decreto Silió de 1919 de que los gastos de personal reclutado a partir de la reforma correrían a cargo de las propias Universidades y Facultades, este Decreto-Ley de 1928 prevé, en su Disposición Adicional primera, que el Ministerio de Instrucción Pública siga consignando en sus presupuestos las cantidades necesarias para la total dotación de personal y material de las Universidades, tal y como lo viene verificando actualmente.

En la etapa del Gobierno del General Berenguer, el Real Decreto de 2 de octubre de 1930[51], por el que se da una nueva redacción al Decreto de Patronatos universitarios de 1926, vuelve a dar un listado de los bienes y recursos de los Patronatos, en el que se incluyen, por un lado, los ingresos que se obtengan por las inscripciones en todo género de trabajos científicos o pedagógicos organizados por las Universidades, así como los ingresos en metálico que por todos los conceptos recauden la Universidad y las Facultades y se excluye, por otro, la participación que correspondía al Rector y otros cargos como miembros de las Juntas económicas universitarias y los ingresos obtenidos por pensiones de los colegiales.

Proclamada la II República, en el primer bienio, el Decreto de 22 de agosto de 1931 declara subsistentes el Real Decreto de 9 de junio de 1924, que reconocía la personalidad jurídica de las Universidades; el Real Decreto de 25 de agosto de 1926; y el Real Decreto de 2 de octubre de 1930 sobre Patronatos universitarios[52].

El Decreto de 1 de junio de 1933, que otorga a la Universidad de Barcelona la autonomía solicitada por el Consejo de la Generalidad de Cataluña, prescribe que «la autonomía de los patrimonios universitarios establecida por el Decreto de 25 de agosto de 1926 y perfeccionada por los Decretos de 15 de abril de 1932 y 9 de marzo de 1933» formará parte integrante de su régimen como base mínima e inicial del mismo, sin perjuicio de las dotaciones que habrá de recibir de los Presupuestos generales del Estado[53].

El Estatuto de la Universidad de Barcelona aprobado por Orden ministerial de 7 de septiembre de 1933, del Ministerio de Instrucción Pública, en ejercicio de la autonomía proclamada por el Decreto de 1 de junio anterior, hace una relación de los bienes que configuran su patrimonio y de sus ingresos[54].

Al referirse a los ingresos, alude a las cantidades que consigne el Estado, en sus presupuestos generales, para dicha Universidad, así como la parte proporcional que le pueda corresponder de las cantidades globales consignadas en los

51. Gaceta de Madrid del 5, art. 19.
52. Gaceta de Madrid del 23, pág. 1415, art. 4°.
53. Gaceta de Madrid del 2, art. 9.
54. Gaceta de Madrid del 8, arts. 4 y 5.

presupuestos del Estado. Asimismo, incluye las cantidades que para iguales fines consigne en sus presupuestos la Generalidad de Cataluña. Otros ingresos enumerados son las donaciones o subvenciones de las Corporaciones públicas y de entidades privadas o particulares; los derechos académicos que le correspondan; y las rentas de los bienes de la Universidad.

Su patrimonio está compuesto por el patrimonio universitario previsto en los Decretos anteriores señalados, que forma la base mínima e inicial de su régimen; los inmuebles que ocupa actualmente y los que adquiera en lo sucesivo; los bienes muebles, material científico, bibliotecas, publicaciones, valores mobiliarios y capitales de fundaciones y donaciones de todas clases; y la actual Biblioteca Universitaria.

Tanto el Decreto de 1 de junio de 1933, como el Estatuto de autonomía, atribuyen al Patronato de la Universidad las competencias más importantes, que van, desde la redacción del Estatuto de autonomía, hasta la ordenación del patrimonio universitario y de los ingresos atrás enumerados. Sin embargo, ya no aparece como un ente de tipo fundacional, sino como un órgano de la Universidad [55].

En el segundo bienio (el radical-cedista), primero, se disuelve el Patronato de la Universidad de Barcelona por Decreto de 1 de noviembre de 1934 [56], que asigna las funciones de éste al Comisario General de la Enseñanza en Cataluña y, después, se aprueba una nueva regulación de los Patronatos universitarios por el Decreto de 21 de junio de 1935, que los vuelve a configurar bajo el modelo del Real Decreto de 1926, es decir, como entes con órganos a los que se refiere el art. 4 del mismo: la Junta de Gobierno y la Comisión ejecutiva. La lista de bienes y recursos de los Patronatos universitarios que enumera es casi idéntica a la del texto de 1926.

Al referirse a las subvenciones estatales, vuelve a disponer que la suma total de los créditos que cada año se consigne en el presupuesto del Ministerio de Instrucción Pública, en concepto de subvención general destinada a gastos de material de toda clase (especialmente para el sostenimiento de clínicas o servicios de cultura general, obras en los edificios universitarios, etc.), así como, en general, toda especie de subvenciones que, ahora o en lo sucesivo, el Estado conceda a las Universidades, serán librados trimestralmente en concepto de «en firme» en favor del Administrador del Patronato [57].

55. Ello puede colegirse de la lectura de su regulación en los dos Decretos que configuran el régimen de dicha Universidad, en ese momento (arts. 1 y ss. del Decreto de 1 de junio y art. 6 y ss. de la Orden de 7 de septiembre).

56. Gaceta de Madrid del 3.

57. Gaceta Madrid del 26. En el art. 40, describe los bienes y recursos y, en el art. 48, se refiere, en concreto, a las subvenciones estatales.

Constituido el Frente Popular el 15 de enero de 1936, el Decreto de 24 de febrero de dicho año restituye en sus funciones al Patronato de la Universidad de Barcelona.

b) Otra cuestión es la relativa a **la administración económica**. En el régimen jurídico instaurado por el Decreto Silió de 1919 y los Estatutos de las Universidades de 1919, así como en los proyectos de Ley antecedentes y posteriores a dichas normas, la administración de los citados recursos; la elaboración de su presupuesto; y la distribución de los fondos asignados por el Estado se deja a las propias Universidades (y a sus Facultades).

En los proyectos de Ley de 1900, 1901 y 1905, se establece que las Universidades administran sus fondos bajo la dirección del Rector y la alta inspección del Ministerio de Instrucción Pública [58]. Pero, en realidad, las competencias económicas se atribuyen, desde un punto de vista interno, al Consejo Universitario [59].

Es este órgano quien forma el presupuesto anual de la Universidad, con los fondos propios de la misma, distribuyendo las cantidades que no tengan, de antemano, consignación especial y aprueba provisionalmente sus cuentas anuales, así como, definitivamente, las cuentas de las Facultades. Interviene en la administración de los bienes y rentas, para velar por su conservación y procurar el exacto cumplimiento de la voluntad de los donantes. Decide acerca de las donaciones, legados y subvenciones que se hagan en la Universidad, aunque con deber de dar cuenta de las mismas al Ministerio de Instrucción Pública. Respecto de las adquisiciones de bienes inmuebles por compra o permuta, ha de informar al Ministro de Instrucción Pública. Y decide, también, acerca de los recursos, derechos y acciones que el Rector haya de interponer o ejercitar en nombre de la Universidad, en la vía gubernativa, judicial o contencioso-administrativa, entre otras competencias [60].

En el ámbito de las Facultades, se atribuye a la Junta de Facultad competencias similares a las del Consejo universitario, en su esfera de acción más reducida, aunque con una segunda instancia en el Consejo para las cuentas de Facultad, que aprueba definitivamente éste [61].

58. Art. 10 del de 1900; art. 12 del de 1901; y art. 11 del de 1905.

59. Organo similar a la actual Junta de Gobierno, aunque podían ser llamados a su seno, en concepto de protectores, las personas que, por sus donaciones y servicios a la Universidad, mereciesen tal distinción.

60. Art. 20 del proyecto de 1900; art. 25 del de 1901; y art. 27 del de 1905. En el proyecto de Ley de 1900, en relación con el ejercicio de acciones judiciales, simplemente se recoge que el Consejo universitario ha de informar al Rector. En los otros dos posteriores ya se prescribe la decisión por el Consejo.

61. Art. 30 del proyecto de Ley de 1900; art. 34 del de 1901 y art. 35 del de 1905. El art. 20-7 del proyecto de 1900 establece como competencia del Consejo universitario la decisión respecto de la petición de fondos que le dirigiesen las Juntas de Facultad o Escuela especial.

El Ministro de Instrucción Pública, que ejerce la alta inspección en esta materia, es quien aprueba, en último término, las cuentas anuales y quien ha de ratificar las adquisiciones de bienes inmuebles hechas por la Universidad[62].

En el Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (Decreto Silió) no viene regulada la cuestión de la administración económica, sino en los diversos Estatutos que desarrollan las bases de aquél. En todos ellos, recae en órganos propios de la Universidad, aunque la distribución de las competencias económicas entre los mismos varía de un Estatuto al otro. En todo caso, hay que destacar la importante atribución de competencias de esta clase al Claustro ordinario, al Claustro extraordinario y a la Asamblea general; aunque sea la Comisión ejecutiva, órgano colegiado más restringido[63], quien, obviamente, tenga encomendada la administración ordinaria de bienes y rentas[64].

62. Esto se refleja en los artículos que regulan las competencias del Consejo universitario, citados en la nota penúltima. En cuanto a las adquisiciones de bienes inmuebles, el proyecto de 1900 solamente dice que el Consejo debe informar al Ministerio de las mismas.

63. Según el Decreto Silió de 1919 dicho órgano está compuesto por el Rector, Vicerrector y Decanos de las Facultades (Base cuarta, párrafo 3°).

64. En la Universidad de Zaragoza, la Comisión ejecutiva tiene encomendada la administración de los bienes y rentas de la Universidad para velar por su conservación y procurar el exacto cumplimiento de la voluntad de los donantes; la formación del presupuesto anual de fondos y recursos propios de la Universidad, con distribución de las cantidades que no tengan de antemano una consignación especial; y la formación anual de la cuenta general de la Universidad (art. 28). Al Claustro ordinario le corresponde la resolución sobre la aceptación de herencias, legados, fundaciones, donativos y subvenciones que se otorguen u ofrezcan a favor de la Universidad, sin destino o consignación especial para alguna de sus Facultdes o centros y, también, la decisión sobre la enajenación y adquisición por la Universidad de bienes inmuebles. En el primer supuesto, la Comisión ejecutiva informa y, en el segundo, ejecuta (arts. 27.11 y 28.2). La Asamblea general aprueba el Presupuesto general y la cuenta general de la Universidad (art. 33).

En la Universidad de Santiago, la Comisión ejecutiva, además de tener encomendado lo señalado para la de Zaragoza, tiene atribuida la resolución, por sí misma, de la aceptación de herencias, legados, fundaciones, donativos y subvenciones (art. 23). Al Claustro ordinario le corresponde acordar la adquisición de bienes inmuebles por compra o permuta (art. 23, letra b). Y es el Clautro extraordinario quien tiene asignada la aprobación del presupuesto y las cuentas generales de la Universidad (art. 28, letra d), en lugar de la Asamblea General, de la cual, se señala que no puede tener nunca carácter deliberante (art. 35).

El Estatuto de la Universidad de Valencia destaca por realizar una extensa regulación de los aspectos económico-patrimoniales. La Comisión ejecutiva tiene encomendda la administración de bienes y rentas de la Universidad; la formación del presupuesto y la cuenta general de la Universidad; decretar la inversión y distribución de los fondos destinados a los diferentes servicios dentro de las consignaciones del presupuesto; examinar y aprobar, en su caso, las relaciones mensuales de ingresos y pagos que le remitirán mensualmente el Rectorado, las Facultades y las demás Corporaciones y dependencias de la Universidad (art. 37, párrafos 5, 6, 7, 8 y 9 y art. 184); y la formación de inventario general de cuanto integre el patrimonio de la Universidad (art. 166).

El Claustro ordinario es quien aprueba el presupuesto de la Universidad y las cuentas de las Facultades; resuelve sobre la aceptación de herencias, legados, fundaciones, donaciones, etc.; acuerda la adquisición de bienes inmuebles; autoriza las operaciones de transferencia de bienes y la emisión de empréstitos en lo referente al patrimonio privativo de las Facultades, a propuesta de

En el ámbito de las Facultades, que también gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio, son las Juntas de Facultad quienes tienen competencia para la formación de los presupuestos y cuentas y quienes administran los bienes y rentas de las mismas. Resuelven acerca de la aceptación de fundaciones, herencias, legados, donativos y subvenciones que se otorguen y ofrezcan en favor de la Facultad, así como de la compra, permuta o enajenación de los bienes inmuebles; aunque, en algunas Universidades, los acuerdos de dichas

las Juntas de la Facultad (art. 36, varios párrafos y art. 169); acuerda las tarifas de percepciones académicas de toda índole (art. 181); realiza la fiscalización de todos los actos relativos a la gestión económica (art. 39-9); lleva a cabo la alta inspección de los servicios de recaudación, caja, contabilidad y habilitación, mediante la colaboración de una junta económica a la que se denomina *Junta de electos* y en la cual se delegará, además de la alta inspección, todos los actos relativos a la gestión económica que estime conveniente (art. 186); y es competencia suya coordinar la hacienda y el régimen económico de la Universidad, de las Facultades y de los Institutos, Centros y demás instituciones universitarias, respecto de los cuales, también, podrá delegar funciones en la Junta de electos (art. 188). Esta última junta está constituida, bajo la presidencia del Rector, por un número igual de representantes de todas las Facultades, nombrados, a propuesta de éstas, por el Claustro ordinario (art. 186).

El Claustro extraordinario tiene asignada la disposición del patrimonio transferible de la Universidad y la competencia para tomar dinero a préstamo sobre el crédito de la misma o para realizar cualquiera otra operación financiera que afecte a la integridad de los bienes comunes a toda Universidad (art. 169). A la Asamblea General le corresponde, en último término, aprobar las cuentas generales de la Universidad (art. 40-2 y 187) y aprobar el inventario general de bienes de la misma (art. 40-3).

En la Universidad de Barcelona, la Comisión ejecutiva prepara el presupuesto anual de la Universidad; distribuye los fondos entre las Facultades, según el presupuesto; acepta herencias, donativos y legados hechos a la Universidad; y toma acuerdos sobre la conservación o depósito de fondos (art. 45). El Clautro Ordinario aprueba el presupuesto y las cuentas de la Universidad (art. 47-7 y 8). Y el Claustro extraordinario aprueba, en definitiva, las cuentas de la Universidad y toda adquisición y enajenación de bienes inmuebles (art. 50-5 y 6).

En la Universidad de Madrid, en lugar de existir Comisión ejecutiva, el Estatuto prevé la figura del Consejo Universitario, que está compuesto, además de por los que integran aquélla, por dos catedráticos de cada Facultad, elegidos por éstas (art. 21). A él se atribuye la formación del presupuesto anual y las cuentas generales de la Universidad, además del examen de las cuentas rendidas por las Facultades; la administración, por sí o por delegación, de los bienes y rentas de la Universidad; la resolución acerca de la aceptación de herencias, legados, etc.; acordar la adquisición para la Universidad de bienes de toda clase y enajenar aquellos otros que concretamente se determinan en los presupuestos o cuyos valores, sumados, no excedan, dentro del año, de una cantidad que el Claustro ordinario fijará; y el acuerdo de la realización de obras de conservación y ampliación de los edificios universitarios con urgencia tal que impida la convocatoria del Claustro ordinario (art. 23).

El Claustro ordinario es, aquí, competente para la aprobación de los presupuestos generales de la Universidad, las cuentas generales y la gestión del Consejo universitario (art. 17, letra k). También, acuerda la realización de obras de conservación y ampliación de los edificios universitarios, salvo que, por la urgencia de las mismas, no pueda ser convocado (art. 23, letra f). Este Claustro cuenta con una Comisión especial de Administración y Hacienda, que asesora al Consejo universitario sobre la gestión de los intereses económicos de la Universidad y la formación de sus presupuestos generales (art. 18, letra c),

Juntas no podrán cumplimentarse hasta que sean sancionados por la Comisión ejecutiva [65].

Los proyectos de Ley de 1919 y 1921 sancionan en su texto, igualmente, que la Universidad regirá y administrará libremente su patrimonio y acordará la inversión de sus recursos, dentro de sus fines propios y conforme al Estatuto [66].

En la etapa de la Dictadura del general Primo de Rivera, la esfera patrimonial de las Universidades está encomendada a los Patronatos universitarios, los cuales actúan mediante un Consejo del distrito universitario y una Junta de Gobierno [67].

La Junta de Gobierno viene a sustituir a la Junta económica establecida por el art. 11 del Reglamento de las Universidades de 22 de mayo de 1859, que desarrollaba la Ley Moyano de 1857 [68].

Tiene asignada la Junta de Gobierno la organización de la administración y la contabilidad del Patronato [69]; la elaboración y presentación del presupuesto

---

En el Estatuto de la Universidad de Valladolid la administración económica viene regulada en los arts. 8 y ss. y 161 y ss. En el de la Universidad de Sevilla, en los arts. 20 y ss. y 140 y ss. En el de la Universidad de Murcia, en los arts. 11 y ss. y 161 y ss. En el de la Universidad de Granada, en los arts. 28 y ss. y 34 y ss. En el de la Universidad de Oviedo, en los arts. 56 y ss. y 92 y ss. Y, en el de la Universidad de Salamanca, en los arts. 10 y ss. y 115 y ss.

65. Art. 35 del Estatuto de la Universidad de Zaragoza; art. 18 del de la de Santiago; art. 44 del de la de Valencia; arts. 164, 167 y 168 del de la Universidad de Valladolid; art. 47 del de la de Sevilla; art. 19 del de la de Murcia; art. 24 del de la de Granada; art. 60 del de la de Oviedo; art. 19 del de la de Salamanca, y art. 32 del de la de Madrid.

En la Universidad de Barcelona, en la esfera de las Facultades, se distribuyen las competencias económicas entre la Comisión ejecutiva de la Facultad,la Junta de Facultad y la Junta extraordinaria de Facultad.

A la primera corresponde la aceptación de herencias, donaciones, etc., y la formación del presupuesto de la Facultad (art. 58, párrafos 3 y 4). A la segunda, la aprobación del presupuesto de la Facultad (art. 61-7). Y, a la tercera, la aprobación de las adquisiciones y enajenaciones de los bienes inmuebles de la Facultad, así como la aprobación de las cuentas de la misma (art. 63, párrafos 2 y 3).

66. Art. 6 del proyecto de 1919 y art. 8 del de 1921.

67. Art. 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926, regulador de los Patronatos Universitarios.

68. La disolución de las Juntas económicas y su sustitución por las Juntas de Gobierno es regulada por la Real Orden de 27 de septiembre de 1926 (Gaceta de Madrid del 28).

69. La Junta de Gobierno está formada por el Rector de la Universidad, que será su presidente, y por los siguientes vocales: los Decanos de las Facultades; uno de los miembros del Consejo de distrito universitario designado por éste; el catedrático más moderno, según el escalafón general de la Universidad; y, cuando el número de vocales así formado no sea impar, un catedrático elegido por el Claustro de entre los tres más modernos de la Universidad. Será Secretario de la Junta el Secretario de la Universidad (art. 6 del Real Decreto de 1926).

Por la Real Orden de 7 de diciembre de 1929 (Gaceta del 9) se establece su remodelación, dando entrada a dos Vicerrectores y a un catedrático numerario elegido por cada Facultad. Se suprime la presencia del miembro del Consejo de distrito universitario y la presencia automática

y las cuentas generales de cada ejercicio económico [70], así como las obligaciones y facultades preceptuadas en la Instrucción vigente para el ejercicio del patronazgo en la beneficencia particular docente [71].

El Consejo de distrito universitario tiene la misión de recabar y estimular toda clase de bienes y recursos de Corporaciones, Asociaciones particulares y entidades de toda especie, para allegar los medios necesarios, e informa el presupuesto anual y las cuentas generales de cada ejercicio económico que presenta la Junta de Gobierno a la Superioridad [72].

También se prevé la figura de Administrador de la Junta de Gobierno, a favor del cual se libran los créditos estatales destinados a las Universidades [73].

---

del catedrático más moderno y del catedrático elegido por el Claustro para lograr un número impar.

70. Art. 9 de la Real Orden de 30 de diciembre de 1926 (Gaceta del 1 de enero de 1927). Este artículo marca la distribución que tiene que hacer la Junta de Gobierno de los gastos de administración, los cuales incluyen las gratificiones de personal y los gastos de material, de oficinas y de impresos oficiales. Y añade que, cuando estén satisfechos todos ellos, en el caso de existir remanente, las Juntas de Gobierno podrán invertirlos en reparaciones urgentes, reformas y conservación de los edificios oficiales, previa aprobación de los correspondientes proyectos por la Superioridad.

71. Art. 9 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

72. Art. 3, letras a) y e) del Real Decreto de 1926 citado.

El Consejo de distrito universitario viene formado por los miembros que a continuación se relacionan. En primer lugar, por el Rector que los preside. En segundo lugar, son vocales del mismo: el Vicerrector de la Universidad; los Decanos de las Facultades, los Directores de los establecimientos de enseñanza secundaria instalados en la capital del distrito universitario; los Prelados de las diócesis enclavadas en el distrito universitario; los Presidentes de las Diputaciones provinciales comprendidas en dicha demarcación; el Alcalde de la capital del distrito universitario; el Presidente de la Audiencia Territorial, en su defecto el de la Audiencia Provincial y, en el de éste, el Juez de primera instancia; un Doctor, al menos, por cada provincia del distrito de los residentes en ellas e incorporados al Claustro de cada Universidad, que no ejerza ni haya ejercido en los últimos cinco años el profesorado oficial ni particular; el Decano del Colegio de Abogados de la capital; y los Presidentes de Academias de distrito.

Además, tendrán derecho a formar parte de este órgano como vocales del mismo: a) cuantas personas hicieran donaciones intervivos o mortis causa a los fines del Patronato, siempre que la cuantía o el valor de lo donado no sea inferior a 50.000 ptas., o si, en su día, sufragaren el importe de becas, y b) cuantas personas constituyeren Fundaciones con dicha finalidad, siempre que el capital fundacional no sea inferior a 100.000 ptas. (art. 5° de Real Decreto de 1926). Asimismo, incluye, con derecho transitorio, a un vocal representante de cada una de las Corporaciones municipales, Asociaciones o entidades de todo género, mientras subvencionen al Patronato en cantidad anual no inferior a 10.000 pesetas para la construcción de los Colegios o sostengan en su día dos becas, por lo menos. Y, por último, forman parte de él un vocal estudiante alumno de enseñanza oficial, por cada Facultad, y el Secretario de la Universidad, que será Secretario del Consejo.

73. Art. 2 de la Real Orden de 30 de diciembre de 1926. Desempeña las funciones de Administrador el Secretario de la Universidad o el vocal en quien recaiga tal designación, pero de la gestión económica de la Junta de Gobierno son solidariamente responsables todos sus miembros (art. 9 del Real Decreto de 1926).

Pero, a diferencia de las normas o proyectos normativos de la reforma Silió, en las que ahora estudiamos, la última instancia de decisión en materia económica es externa a la Universidad.

Estas normas hablan de un Protectorado, ante el cual los Patronatos universitarios, anualmente, presentarán, para su aprobación, los presupuestos y cuentas generales, y que es semejante al previsto en la Instrucción vigente para el ejercicio del protectorado en las Fundaciones benéfico-docentes [74]. Otras veces se habla de la Superioridad, ante la cual deben ser presentados los mencionados presupuestos y cuentas [75]. A ella corresponde, en último término, la aprobación de los proyectos relativos a la inversión en reparaciones urgentes, reformas y conservación de los edificios oficiales de las Universidades, que puede realizarse con los remanentes de los Patronatos, una vez satisfechos los gastos de administración [76]. Y ante la misma pueden recurrir los catedráticos de Universidad en alzada, cuando las Juntas de Gobierno les han denegado la solicitud de adquisición del material científico de toda especie que juzguen necesario para reorganizar y perfeccionar la enseñanza de las respectivas asignaturas, así como la concesión de subvenciones para otras atenciones de cultura relacionadas con las indicadas asignaturas [77].

Incluso, el Real Decreto de 9 de junio de 1924, que proclama la personalidad jurídica de las Universidades y sus Facultades, base del Real Decreto de regulación de los Patronatos, dispone que las Universidades y las Facultades necesitarán, para la adquisición de bienes, autorización del Ministerio en cada caso y que las Universidades estarán obligadas a rendir ante el Ministerio las cuentas de administración de dichos bienes.

El Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, sobre reforma universitaria (Reforma Callejo), se remite a las normas anteriores, al disponer, en su art. 4°, que el patrimonio de la Universidad será regido y administrado en la forma que determina el Real decreto de 25 de agosto de 1926. Además, en su art. 67, señala que corresponde al Ministerio de Instrucción Pública la «alta inspección de todos los servicios económicos de las Universidades, que puede ejercer por medio del Director General de Enseñanza Superior, de los Rectores o de Delegados especiales.

En la etapa del Gobierno del General Berenguer, el Decreto de 2 de octubre de 1930 [78] reforma la regulación anterior de los Patronatos Universitarios, en los términos que analizamos a continuación.

74. Artículos 1 y 4 de la Real Orden de 30 de diciembre de 1926.

75. El art. 3, letra e), del Real Decreto de 25 de agosto de 1926 habla de presentación y elevación de presupuesto y cuentas a la Superioridad.

76. Art. 9, último párrafo, de la Real Orden de 30 de diciembre de 1926.

77. Art. 3 de la Real Orden de 23 de marzo de 1927 (Gaceta del 25).

78. Gaceta de Madrid del 5.

En primer lugar, al hablar del ejercicio del patronato, sólo nombra al «Consejo del Patronato» en lugar del «Consejo de Distrito Universitario» (art. 4°), aunque su composición sea similar a la de aquél. No incluye ya a la antigua «Junta de Gobierno del Patronato», si bien se refiere a ésta como «Junta de Gobierno de la Universidad» [79], la cual se reunirá tantas veces como lo requiera la urgencia de los asuntos de la Universidad y del Patronato y ostenta la representación de este último (arts. 7 y 8). Asimismo, cuando recoge las atribuciones de dicha Junta, no sólo señala las preceptuadas para el ejercicio del patronazgo en la beneficencia particular docente, sino también competencias generales relativas a toda la Universidad: preparación de los presupuestos de la Universidad; examen y aprobación de las cuentas parciales de la Universidad y de las Facultades; todas las del Claustro general, por delegación, que no sean de carácter electoral; y el auxilio al Rector en todos los puntos referentes al gobierno de la Universidad, entre otras (art. 9).

A pesar de que se sigue haciendo remisión a la normativa que rige las fundaciones benéfico-docentes, en lo relativo a los beneficios fiscales (art. 3°), y se atribuyen a la Junta de Gobierno las obligaciones y facultades preceptuadas para el ejercicio del patronazgo en la beneficencia particular docente (art. 9), entendemos que se produce ahora una mayor integración del Patronato en la Universidad, como lo demuestran el que la Junta de Gobierno no sea ya un órgano del Patronato, sino de la Universidad en general, y se hable de presupuestos y cuentas generales de ésta y no del Patronato. Se acerca, así pues, a la figura del Patronato de épocas posteriores: un órgano universitario con representación en el mismo de los diversos sectores de la Universidad y de sectores sociales externos a ella.

En todo caso, en el ámbito económico, además de la figura del Administrador del Patronato, que ya existía en el Real Decreto de 1926, se habla del Interventor, que, al igual que aquél, será nombrado por la Junta de Gobierno de la Universidad de su seno (arts. 7 y 9).

Asimismo, se crea una «Comisión administrativa», encargada de la actuación económico-administrativa del Patronato y formada por Rector o Vicerrector, en su caso; Administrador de bienes del patrimonio universitario; e Interventor, que serán quienes, a los efectos del cumplimiento de las obligaciones administrativas en la gestión de bienes y recursos económicos, tengan los deberes y responsabilidades asignados a los Patronos de las fundaciones benéfico-docentes (art. 10). Esta Comisión debe dar cuentas de su gesión a la Junta de Gobierno [80].

79. Se compone ahora la Junta de Gobierno por el Rector, que será su Presidente; el Vicerrector o Vicerrectores (son dos en Madrid y Barcelona); los Decanos de las Facultades; los Secretarios de las Facultades; dos vocales representantes elegidos por cada Facultad, y el Secretario general de la Universidad, que lo será asimismo de la Junta de Gobierno (art. 7°).

80. Para las Facultades, se prevé la posibilidad de constitución de una Comisión encargada de auxiliar al Decano en la gestión económica de la misma y la designación, cuando aquéllas lo con-

La Junta de Gobierno de la Universidad (art. 10) prepara los presupuestos de ésta, con sujección a la Ley general de Presupuestos del Estado y a las normas y limitaciones establecidas en el Real Decreto al que ahora nos referimos; examina y aprueba las cuentas parciales de la Universidad y de las Facultades (art. 9, letras b y c); y realiza la censura de las cuentas formadas por la Comisión administrativa (art. 10).

El Consejo del Patronato ya no tiene que informar el presupuesto y las cuentas generales de cada ejercicio (como en el Real Decreto de 1926), pero se le sigue señalando como atribución la de «recabar y estimular toda clase de aportaciones de bienes y recursos de Corporaciones, Asociaciones, particulares y entidades de toda especie, para aumentar el capital y las rentas de la Universidad» (art. 4).

Se preceptúa, en último término, que las Universidades presenten sus presupuestos a la aprobación de la Superioridad, antes del 15 de agosto, con posibilidad de devolución para la introducción de las modificaciones señaladas, y que rindan una sola cuenta, que, previa censura por el Tribunal de Cuentas del Reino, deberá someterse a la aprobación de la Superioridad (arts. 14 y 15).

Como vemos, el Ministerio retiene un fuerte control de los aspectos económicos, no sólo, a posteriori, al sometérsele la cuenta general, sino también, a priori, con la aprobación del presupuesto de la Universidad, lo que, unido a las limitaciones marcadas por el Real Decreto para los diversos tipos de gastos, reduce en gran manera las posibilidades de despliegue de una auténtica autonomía financiera por las Universidades.

En el primer período de la II República, sigue operando esta administración económica, pues el Decreto de 22 de agosto de 1931 [81] declara la subsistencia del Real Decreto de 2 de octubre de 1930 sobre Patronatos universitarios y el Real Decreto de 25 de agosto de 1926 (que el de 1930 había abrogado).

El Decreto del 15 de abril de 1932 [82] faculta a las Juntas de Gobierno de las Universidades para invertir los fondos que constituyen su respectivo patrimonio universitario en la realización de toda clase de obras, servicios y mejoras que se proyecten, aunque siempre con autorización del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes y previos los asesoramientos que éste estime pertinentes.

El Decreto de 9 de marzo de 1933 [83] habilita a los Patronatos universitarios para convenir operaciones de préstamo con determinadas entidades financieras oficiales, operando sus propios caudales como garantía y, siempre, previa autorización del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

sideren oportuno, de un Profesor depositario de los fondos de la Facultad e Interventor de los ingresos y pagos que en la Facultad se efectúen (art. 10, párrafo final).

81. Gaceta de Madrid del 23.

82. Gaceta de Madrid del 20.

83. Gaceta de Madrid del 12.

En el régimen de autonomía de la Universidad de Barcelona, otorgado en esta época por el Decreto de 1 de junio de 1933 [84] y desarrollado por el Estatuto de dicha Universidad, aprobado por Orden de 7 de septiembre del mismo año [85], el Patronato de la Universidad se configura como el máximo órgano de la misma [86], no sólo en el orden de los asuntos económicos, sino en general, pues es quien redacta, introduce modificaciones y vela por el cumplimiento del Estatuto, por un lado, y, por otro, aprueba los Reglamentos de la Universidad, entre otros asuntos.

Es el Patronato quien percibe y administra las cantidades que habrán de librarse por la Ordenación de Pagos del Ministerio de Instrucción Pública; ordena la administración de la totalidad del patrimonio universitario y de los restantes ingresos de la Universidad; acepta donaciones, herencias, legados de todas clases, hechos a la Universidad; realiza las adquisiciones y enajenaciones de bienes del patrimonio universitario (art. 11, letras g, h, i) y aprueba el presupuesto y las cuentas generales de la Universidad [87].

La Junta universitaria forma el presupuesto de la Universidad, teniendo en cuenta los proyectos elaborados por cada Facultad, y examina las cuentas generales de la Universidad, antes de su aprobación por el Patronato (art. 23).

Por otro lado, una de las atribuciones que se asignan al Claustro extraordinario es el fomento de las obras post-universitarias y el aumento de los recursos de la Universidad (art. 64, letra b).

La administración económica de la Universidad de Barcelona queda, en definitiva, en poder de su Patronato, que, a pesar de poder considerarse órgano propio, sin embargo es formado no por elección de la comunidad universitaria, sino por designación del Gobierno del Estado y por el de la Generalidad catalana.

En la fase de gobierno radical-cedista, primero, se disuelve el Patronato de la Universidad de Barcelona, asignando interinamente sus funciones al Comisario general de la Enseñanza en Cataluña, mediante el Decreto de 1 de noviembre de 1934 [88] y, posteriormente, se realiza una nueva regulación de los Patronatos universitarios, mediante el Decreto de 21 de junio de 1935 [89], que,

84. Gaceta de Madrid del 2.

85. Gaceta de Madrid del 8.

86. Está formado por cinco vocales designados por el Gobierno de la República y otros cinco designados por el Consejo de la Generalidad de Cataluña. Además, el Rector de la Universidad formará parte del mismo en calidad de vocal nato (art. 6°).

87. Tiene el Patronato, también, la posibilidad de constituir una Comisión Permanente y las Comisiones que estime oportunas para el mejor cumplimiento de sus fines.

88. Gaceta de Madrid del 3.

89. Gaceta de Madrid del 26.

por una parte, introduce importantes cambios sobre la ordenación anterior y, por otra, recoge el contenido de las disposiciones que se habían ido produciendo al respecto, desde 1926.

En primer lugar, se suprime la figura del Consejo del Patronato. Se señalan ahora como órganos del Patronato universitario la Junta de Gobierno y la Comisión ejecutiva (art. 4°). En el Preámbulo se destaca que las Juntas de Gobierno han ido viendo aumentar el número de sus vocales, a tal punto que su misión de ejecutiva se está convirtiendo en deliberante, con perjuicio de los servicios a ella encomendados, por lo que se crea la Comisión Ejecutiva para evitarlo. Sin embargo, hemos de subrayar que esta última figura ya estaba prevista, en el Real Decreto de 2 de octubre de 1930, con el nombre de «Comisión administrativa».

La Junta de Gobierno asume algunos de los vocales que antes pertenecían al Consejo de Patronato: las personas que donaran de cualquier forma 100.000 o más pesetas para los fines del Patronato, en calidad de vocales patronos de la Junta de Gobierno; el vocal representante de las Corporaciones, Asociaciones o Entidades de todo género, mientras éstas subvencionen efectivamente en cantidad anual no inferior a 10.000 pesetas a la Universidad a los mismos fines (el número de estos vocales no podrá exceder de tres); y un alumno elegido entre los matrículas de honor del curso anterior, por aquellos que en el expresado curso hubieran obtenido tal distinción (arts. 4 y 12). Por otro lado, los dos vocales elegidos por cada Facultad previstos en el Real Decreto de 1930 son sustituidos, ahora, por un catedrático numerario elegido por cada Facultad y un Auxiliar elegido cada año entre todos los de la Universidad (art. 4). El resto de los miembros ya estaban en la regulación de 1930: el Rector que preside; el Vicerrector o Vicerrectores, en su caso; los Decanos y Secretarios de las distintas Facultades; y el Secretario General de la Universidad, que lo será de la Junta (art. 4°).

Son competencias de la Junta de Gobierno tratar en general de los asuntos económicos de la Universidad; discutir y aprobar los presupuestos y cuentas de la Universidad, antes de elevarse al Ministerio de Instrucción Pública para su aprobación definitiva; acordar, por unanimidad, la transferencia de un capítulo a otro del presupuesto; y recabar y estimular toda clase de protección de bienes y recursos de Corporaciones, Asociaciones particulares y entidades de toda especie, para aumentar el capital y la renta de la Universidad (arts. 13, letras A y B; 22, letras B y D; y 45) [90].

90. Podrá acordar que el metálico de la Universidad esté en un Banco particular, bajo su plena responsabilidad, en lugar de la regla general según la cual debería estar en una cuenta corriente a nombre del Rector en el Banco de España (art. 53). Podrá convenir, asimismo, operaciones de préstamos, pero han de ser aprobadas por el Ministerio (art. 50). Esta última posibilidad ya fue establecida por el Decreto de 9 de marzo de 1933 con igual autorización del Ministerio de Instrucción Pública y una serie de garantías.

La Comisión ejecutiva, que está formada por el Rector, el Administrador y el Interventor del Patronato (art. 5°), tiene atribuida la organización de la administración y contabilidad del Patronato (art. 85); la formación de los presupuestos y cuentas generales (art. 15 y art. 31); la administración y ejecución de los presupuestos (art. 32); cumplimentar todos los acuerdos de la Junta de Gobierno (art. 33); y, en último término, ejercer las obligaciones y facultades preceptuadas en la vigente instrucción para el ejercicio del patronazgo en la beneficencia docente (art. 36).

Otra modificación importante es que tanto el Administrador como el Interventor del Patronato no son nombrados directamente por la Junta de Gobierno de entre sus miembros (como en el Real Decreto de 2 de octubre de 1930), sino que, ahora, la Junta propone de entre los catedráticos numerarios de la Universidad o al Secretario General de la misma y el Ministerio nombra (art. 9). La suma total de los créditos que cada año se consigne en el presupuesto de Instrucción Pública para las Universidades será librada trimestralmente, en concepto de «en firme», a favor del Administrador del Patronato (art. 48).

El Ministerio de Instrucción Pública mantiene una importante dosis de control sobre la gestión económico-financiera, porque es quien aprueba finalmente los presupuestos y cuentas generales, con posibilidad de devolverlos con reparos (arts. 55 y 57). En el caso de las cuentas, una vez aprobadas por el Ministerio, pasan al Tribunal de Cuentas, el cual también puede poner reparos a las mismas (art. 57). Corresponde al Ministerio, igualmente, la aprobación de todo gasto que estimen necesario las Universidades y que no esté consignado en sus presupuestos o exceda de las cantidades previstas, con la condición de que se presente presupuesto extraordinario que justifique el gasto y esté aprobado por la Junta de Gobierno (art. 43).También le pertenece la aprobación de los correspondientes proyectos de obras (art. 81). Es quien nombra al Administrador e Interventor del Patronato (art. 9) y entiende de las alzadas presentadas por los perjudicados por resoluciones de la Junta de Gobierno (art. 17). Tiene, asimismo, la competencia para aprobar el Reglamento de régimen interior económico (art. 11). Y, en su seno, se crea una Inspección, adscrita a la sección de Patronatos universitarios, para girar visitas que se limitarán exclusivamente al estudio del desenvolvimiento administrativo y económico de los Centros. *La tutela ministerial*, como puede percibirse, *es muy fuerte*.

En la fase del Frente Popular, el Decreto de 24 de febrero de 1936 [91] restituye en sus funciones al Patronato de la Universidad de Barcelona y el Decreto de 21 de marzo del mismo año [92] dicta las normas que regulan la distribución de competencias económicas entre Estado, Generalidad de Cataluña y Universidad de Barcelona.

91. Gaceta de Madrid del 25.
92. Gaceta de Madrid del 22.

Corresponde al Patronato de dicha Universidad la aprobación del presupuesto de ésta y la aplicación del mismo en cada ejercicio económico; la libre realización de adquisiciones y enajenaciones de bienes del Patrimonio de la Universidad; la administración de dichos bienes, así como de los demás ingresos universitarios; y la percepción y administración de las cantidades que para la Universidad se consignen en los Presupuestos del Estado. Por otro lado, tiene la obligación de presentar las cuentas de cada ejercicio económico de la Universidad a la aprobación del Tribunal de Cuentas de la República y de enviar testimonio de éstas al Gobierno de la República y al Consejo de la Generalidad. Y, además, tiene la obligación de remitir al Gobierno de la República y al Consejo de la Generalidad una Memoria de la vida de la Universidad durante el año.

El control del Estado y de la Generalidad se realiza, pues, a posteriori, reconociéndose total autonomía financiera al Patronato de la Universidad. Pero no olvidemos, como hemos señalado antes, que dicho órgano no se ha configurado por emanación de la propia Universidad, ya que, salvo el Rector, cinco vocales han sido nombrados directamente por el Gobierno de la República y otros cinco por el Consejo de la Generalidad, a pesar de que dichos nombramientos sean por tiempo ilimitado[93].

C) LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN. DE LA INSPECCIÓN PREVISTA EN LA LEY MOYANO A LA «ALTA INSPECCIÓN» DEL MINISTERIO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA Y BELLAS ARTES

Cuando comienza el siglo XX, nos encontramos, todavía, con el sistema de administración y gobierno dispuesto, básicamente, por la Ley de Moyano de 1857, el Reglamento de las Universidades de 22 de mayo de 1859 y el Reglamento general para la administración y régimen de la Instrucción Pública de 20 de julio de 1859, que hemos referido atrás.

Los órganos colegiados (Claustro ordinario, Claustro general extraordinario, Junta de Decanos, Juntas de Profesores y Consejos de disciplina en cada Facultad y el Consejo Universitario) no tienen facultades decisorias, sino de mera consulta y asesoramiento.

93. Arts. 6 y 7 del Estatuto de la Universidad de Barcelona, aprobado por Orden de 7 de septiembre de 1933. Gaceta del 8.

El poder se concentra en los órganos monocráticos (Rector y Decanos), que tienen atribuciones de carácter decisorio, aunque con subordinación jerárquica a los órganos de la Administración educativa del Estado.

El Decano de cada Facultad es nombrado por el Gobierno de entre los catedráticos de la misma, a propuesta del Rector. Su misión es la dirección de la Facultad o establecimiento que tenga a su cargo, bajo las órdenes del Rector.

El Rector, según el texto de la Ley Moyano, es nombrado por el Rey, directamente, entre personas que pertenezcan a una de las categorías marcadas en el mismo, de las cuales tan sólo una de ellas es la de catedráticos de Universidad. Sin embargo, el Decreto de 21 de octubre de 1868 dispuso su nombramiento por el Gobierno, exclusivamente, en personas que tuviesen la condición de catedrático de aquélla.

Reúne el cargo del Rector una doble calidad: la de jefe inmediato de la Universidad respectiva y la de jefe superior de todos los establecimientos de instrucción pública del distrito universitario. De esta naturaleza dual se deriva su doble esfera de competencias, atinentes a cada una de las dos facetas.

Sobre esta base, el Real Decreto de 18 de mayo de 1900, del Ministro García Alix, que reconoce a las Universidades «personalidad de relativa autonomía»[94], subraya que el Rector de la Universidad es el representante del Gobierno y el Jefe nato de todos los establecimientos oficiales de enseñanza que existan en su distrito universitario[95]. Asigna al mismo una serie de facultades de iniciativa y de inspección de todos los organismos docentes de su distrito, con las que se dice que se realiza una «descentralización prudente», que no constituirá dificultad para la «alta dirección», que, por ministerio constitucional, ejerce el Gobierno sobre la enseñanza oficial[96]. Y destaca que, para dicha dirección e inspección, se establece el «orden jerárquico», pues mantener una relación jerárquica que, arrancando del modesto centro de cultura de la aldea, termine en la Universidad del distrito fortalece la unidad de la enseñanza[97].

En lo relativo a la inspección del Ministerio sobre las Universidades, derivada de la prevista del art. 294 de la Ley Moyano y desarrollada en el Título VI del Reglamento General para la administración y régimen de instrucción pública, de 20 de julio de 1859 y otras normas atrás descritas, se producen ahora dos importantes reformas: la efectuada por el Real Decreto de 27 de mayo de 1910[98] y la realizada por el Real Decreto de 20 de diciembre de 1917[99].

En el texto de 1910, en contraposición con las normas anteriores sobre el particular, se pone de manifiesto la intención de orientar la inspección general

94. Gaceta del 19. Esta expresión la recoge en su Preámbulo.
95. Art. 2 de dicho Real Decreto.
96. Art. 3 y Preámbulo.
97. Art. 6 y Preámbulo.
98. Gaceta del 29.
99. Gaceta del 21. Su rectificación de errores se publicó el día 22.

al ámbito puramente técnico y administrativo. En su art. 1°, se establece como objeto de la misma: 1°) llevar a los establecimientos de enseñanza, la acción gubernativa del Estado y las orientaciones pedagógicas que éste determine; 2°) informar sobre el estado y desenvolvimiento de la enseñanza sobre las deficiencias o faltas del personal y del material y sobre el cumplimiento de las disposiciones legales en cada caso; 3°) llamar la atención de las Autoridades superiores sobre las deficiencias que observe, proponiendo el medio de remediarlas y las reformas que se consideren precisas; y 4°) vigilar por el estricto cumplimiento de las Leyes, en relación con la enseñanza privada.

Entre los órganos de inspección que establece, se sigue relacionando al Consejo de Instrucción Pública, a los Rectores respecto de los establecimientos de su distrito y a los Directores de establecimientos docentes, además de atribuir esta misión a las Autoridades dependientes del Ministerio, a los Inspectores generales y a los Inspectores de primera enseñanza.

La reforma de 1917 es más profunda. En el Preámbulo del Real Decreto de 20 de diciembre de dicho año, se destaca que, a pesar de la regulación en las normas anteriores, puede afirmarse que la Inspección de las enseñanzas superior y secundaria «no ha tenido eficacia ni transcendencia práctica, por falta de preceptos que determinen su organización y funcionamiento». Por otra parte, se hace hincapié en la importancia de tal institución, pues sin ella la acción tutelar del Estado, que podrá ser más o menos transitoria, carecerá de garantías de cumplimiento.

En cuanto a la organización de la inspección, el Decreto asigna ésta, en primer lugar, a uno de los Inspectores generales de Enseñanza, porque, como subraya en su Preámbulo, si se desean garantías de éxito, la función inspectora de la instrución no puede ni debe encomendarse a los mismos que hayan de ser inspeccionados. Sin embargo, encarga la inspección provincial a los Rectores, con el carácter de Inspectores, porque la dotación presupuestaria del momento no permite otra cosa, según refiere en su citado proemio.

Por el contrario, prevé la creación en todas las Universidades de una Comisión inspectora [100], con objeto de auxiliar al Rector en todas las necesidades de la Inspección, pero sobre todo para estudiar y proponer a la Inspección general cuantas reformas estime oportunas. A tal fin, será convocado por el Rector, igualmente, el Claustro ordinario de Catedráticos, para deliberar acerca de las reformas. La intervención de estos dos últimos órganos en la inspección la justifica destacando que la indagación de las deficiencias pedagógicas, como vertiente de la inspección, no es apreciable por nadie mejor que por los interesados en el ejercicio de la función de enseñar (profesores y alumnos) [101]. Los alumnos tendrán la posibilidad de comunicar a las Comisiones inspectoras las

100. Compuesta por el Rector, el Secretario General y dos catedráticos por cada Facultad.
101. Tal justificación es recogida en el Preámbulo.

deficiencias que se observen en el material y en los servicios del establecimiento a que pertenezcan (art. 31).

El contenido de las visitas de inspección consiste en la toma de información sobre los extremos que se detallan en el art. 11 de su texto y que coinciden con los previstos en el art. 120 del Reglamento general para la administración y régimen de instrucción pública de 20 de julio de 1859.

En el supuesto de los establecimientos docentes privados, la inspección se limitará a las condiciones higiénicas de los locales y a impedir cuanto sea contrario a la moral, a la Patria y a las Leyes (art. 34).

*

Éste es el esquema de gobierno y administración vigente hasta la Reforma Silió de 1919. Sin embargo, la tendencia de reforma, plasmada en los fallidos proyectos de Ley de reorganización de las Universidades de principios de siglo que pretenden dotarlas de cierta autonomía, es otra. En su espíritu está el intento de fortalecer los órganos colegiados de carácter representativo, sin que, por ello, se reste poder a los órganos monocráticos reinantes.

En primer lugar, se sitúa el Claustro ordinario. En el proyecto de Ley de 1900, de García-Alix, se habla de un «Claustro general de Profesores», constituido por los profesores numerarios y los auxiliares, cuyas funciones se remiten a la regulación por las correspondientes disposiciones legales, sin ser especificados en el texto señalado. En los proyectos de Ley de 25 de octubre de 1901 (García-Alix y Romanones) y 21 de diciembre de 1905 (Santamaría de Paredes), se denomina «Claustro ordinario» y se compone exclusivamente de los catedráticos de las diversas Facultades [102]. Se prevé la participación en sus actos de profesores Auxiliares y Ayudantes, en el modo en que determinen los correspondientes Reglamentos [103]. El proyecto de Ley de 1905 recoge como funciones de este Claustro, además de su participación en la elección del Rector: l) dictar al Consejo universitario las reglas generales que estime necesarias para el cumplimiento de su cometido; 2) proponer al Ministro, en caso de vacante, el nombramiento de Secretario General de la Universidad y su separación, previo informe del Consejo universitario; 3) proponer al Gobierno la supresión o acumulación de alguna cátedra; 4) establecer con sus propios recursos enseñanzas nuevas y encargar de su desempeño a personas competentes, en los términos que se especifiquen en el Reglamento y contando siempre con la previa aprobación del Ministerio; 5) elevar al Ministerio, cuando las circunstancias lo aconsejen, propuesta extraordinaria para el nombramiento de Cate-

102. Art. 4 del proyecto de 1901 y art. 4 del proyecto de 1905.
103. Art. 4, párrafo 2, del proyecto de 1901 y art. 14 del proyecto de 1905.

drático numerario; 6) informar en los asuntos en que sea consultado por el Ministerio y, desde luego, acerca de la modificación de los planes generales de enseñanza universitaria; y 7) aprobar la memoria anual que presentará el Consejo universitario [104].

Si tenemos en cuenta que, en el siglo XIX, el denominado «Claustro General» sólo se convocaba para actos solemnes, se hace evidente, ahora, un intento de potenciación del mismo.

En segundo lugar se nos presenta el «Consejo universitario», que aparece como un órgano colegiado más reducido, con las competencias más importantes dentro del gobierno universitario.

En cuanto a su composición, forman parte del mismo, en los tres textos [105], el Rector como Presidente; el Vicerrector; los Decanos de las Facultades; el Secretario de la Universidad, que será Secretario de este Consejo; representantes de los alumnos oficiales [106]; los Doctores elegidos por el Claustro [107]; y aquellas personas que, por sus donaciones y servicios a la Universidad, sean llamados a su seno en concepto de protectores. El texto de 1900 incluía, además, a los Jefes de establecimientos de enseñanza oficial residentes en la cabeza del distrito y a dos Profesores elegidos por cada Facultad o Escuela especial. Los proyectos de 1901 y 1905 no siguen esta previsión, pero introducen en dicho órgano al Senador por la Universidad y al Asesor jurídico del Rectorado.

Por lo que a sus competencias se refiere [108], además de las atribuciones de carácter económico-administrativo, a las que nos hemos referido en el apartado anterior (elaboración del presupuesto y cuentas de la Universidad...) y que constituyen el núcleo fundamental de aquéllas (pues es, sobre todo, un órgano de gobierno y administración económica), se le asigna, en los tres proyectos, la proposición de las reforrnas que estime convenientes.

En el texto de 1900, tiene la función de informar al Rector sobre las acciones que haya que mantener en justicia, mientras que, en los de 1901 y 1905, se le atribuye la decisión acerca de los recursos, derechos y acciones que el Rector haya de interponer o ejercitar en nombre de la Universidad, en vía gubernativa, judicial o contencioso-administrativa.

En los textos de 1900 y de 1905 es el órgano que redacta la Memoria anual, mientras que, en el de 1901, la aprueba. Después, tanto en el proyecto de

104. Art. 16 del proyecto de 1905. El proyecto de 1901 no dice más, en este sentido, que los Reglamentos determinarán los casos en que deba reunirse y su modo de funcionar (art. 4°).

105. Art. 17 y ss. del proyecto de 1900; art. 21 y ss. del de 1901; y art. 23 y ss. del de 1905.

106. Dos alumnos según el proyecto de 1900 y 1905. El de 1901 no da una cifra concreta.

107. El proyecto de 1900 habla de dos doctores agregados, elegidos por el Claustro de los mismos. El proyecto de 1901 no da un número concreto y habla de doctores incorporados, elegidos por el Claustro extraordinario. El texto de 1905 se refiere a ellos también como «doctores incorporados», elegidos por el Claustro extraordinario, y prevé el número de dos.

108. Art. 20 del proyecto de Ley de 1900; art. 25 del de 1901; y art. 27 del de 1905.

1901, como en el de 1905, cuenta con las siguientes atribuciones: proponer la suspensión o separación de los funcionarios administrativos y dependientes de la Universidad; decidir las cuestiones que puedan surgir en las relaciones entre las diversas Facultades y regular el aprovechamiento común de los locales y del material científico, en cuanto no estén destinados al uso exclusivo de cada una; promover y organizar trabajos científicos, orales o escritos, comunes a dos o más Facultades, así como fuera del establecimiento; informar en los asuntos en que sea consultado por el Rector o por el Ministerio; y todas las demás que le confieren las disposiciones legales.

Salvando las distancias, este órgano viene a ocupar un lugar intermedio entre la Junta de Gobierno y el Consejo Social de la vigente Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983.

En tercer lugar y en la esfera de acción de las Facultades, se sitúan las «Juntas de Facultad», que, en el proyecto de Ley de 1900, vienen conformadas por los Profesores de cada Facultad y, en los proyectos de 1901 y 1905, por los Catedráticos de la misma, bajo la presidencia de su Decano. En estos dos últimos, se señala que, aunque los Auxiliares y Ayudantes tienen derecho a asistir a ella, tendrán voz, pero no voto [109].

Sus competencias son prácticamente semejantes a las del Consejo universitario, pero en el orden de la Facultad, que, como hemos indicado atrás, goza de personalidad jurídica propia [110].

Otros órganos colegiados previstos, pero de menor enjundia, son el *Claustro extraordinario*, al que corresponden las funciones electorales previstas en la Ley de 8 de octubre de 1877 [111] las Asociaciones de estudiantes debidamente constituidas [112]; y *la Asamblea General* de la Universidad, integrada por los miembros de todos los órganos colegiados descritos y convocada para los actos solemnes, por lo que cumple un papel similar al «Claustro general» existente en el siglo XIX, a partir del Plan de 1845.

Por otro lado, están los órganos monocráticos tradicionales: Rector y Decanos o Directores de Escuelas.

El Rector sigue apareciendo con su carácter de superior jerárquico del distrito universitario y Presidente nato de las Corporaciones del distrito [113], a la

109. Art. 4 del Proyecto de Ley de 1900; art. 5 del de 1901, y art. 5 del de 1905. En el primer texto, también se denomina «Junta de Profesores» (art. 24) y, en el segundo y tercero, «Junta de Catedráticos» (arts. 30 y 31, respectivamente).

110. Art. 30 del texto de 1900; art. 34 del de 1901; y art. 35 del de 1905.

111. Arts. 6, 7 y 8 del Proyecto de Ley de 1911 y arts. 6 y 7 del de 1905. En el texto de 1900 se habla de un «Claustro de Doctores agregados», cuyas funciones no especifica (arts. 5 y 6).

112. Art. 7 del texto de 1900 y arts. 9 y 8 de las redacciones de 1901 y 1905, respectivamente.

113. Art. 40 del texto de 1901 y 41 del de 1905. Las referidas Corporaciones son las Escuelas especiales dependientes del Ministerio; los Institutos generales y técnicos; las Escuelas Normales; y las Asociaciones de Estudiantes de las Escuelas especiales (art. 37 de la redacción de 1901 y 38 de la de 1905.). En el proyecto de 1900, no se hace referencia a esta cualidad.

vez que Jefe inmediato de la Universidad, bajo la dependencia directa del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes [114]. En esta última faceta se insiste, al subrayar que el Rector es el representante de la Universidad en juicio y fuera de él [115].

En el proyecto de 1900, se dispone que será nombrado por Real Decreto, entre los Profesores de la Universidad, a propuesta en terna del Claustro General de Profesores [116]. En los textos de 1901 y 1905, se prevé que será designado por Real Decreto entre los Catedráticos que componen el Claustro. Una primera posibilidad a la que alude es que el Claustro se ponga de acuerdo para hacer una propuesta, en cuyo caso, aunque no lo dice claramente, parece ser que, incluso si es de una sola persona, vincula al Gobierno para realizar el correspondiente nombramiento. La segunda posibilidad, que es la que más fácil se produciría, consiste en que el Claustro no llegue a un acuerdo y realice la correspondiente votación, en cuyo caso se forma una terna con los nombres de los tres que hubieren obtenido mayor votación y el Gobierno decide finalmente [117].

Por otra parte, en el proyecto de 1905, se regula la posibilidad de que el Rector sea suspendido en sus funciones por el Ministro y separado mediante expediente resuelto por el Consejo de Ministros, con la consecuencia, además, de no poder ser elegido en un quinquenio [118].

Del modo de nombramiento y del doble papel atribuido al Rector, con insistencia en la dependencia directa del Ministro de Instrucción Pública, se infiere que aquél sigue siendo un órgano periférico de la Administración educativa del Estado, si bien su carácter de representante legal de la Universidad en cuanto persona jurídica apunta a una naturaleza dual.

En cuanto a la figura del Vicerrector, se prevé su elección por el Claustro General de Profesores de entre los mismos, en el proyecto de 1900, y por el Claustro Ordinario de entre los catedráticos numerarios, en los proyectos de 1901 y 1905. Sus funciones son las de sustituir al Rector en ausencia, vacantes y enfermedades y aquellas que este órgano le delegue [119].

Los Decanos son nombrados por el Ministro de Instrucción Pública, a propuesta unipersonal de la Junta de Facultad. De sus funciones, sólo se dice que presidirán la Junta de Facultad en la administración y gobierno de cada Facultad, aparte de su pertenencia a órganos relevantes de la Universidad, como es

114. Art. 13 del texto de 1900; art. 16 del de 1901; y art. 18 del de 1905.

115. Art. 17 del texto de 1901 y 19 del de 1905.

116. Art. 13.

117. Art. 15 del texto de 1901 y art. 17 del texto de 1905.

118. Art. 17, último párrafo del Proyecto de Ley de 1905.

119. Arts. 15 y 16 del texto de 1900; arts. 19 y 20 del de 1901; y arts. 21 y 22 del de 1905.

el Consejo universitario. Su escaso tratamiento contrasta con las importantes atribuciones que se asignan a la Junta de Facultad [120].

Y, a esta estructura universitaria, se superpone el Ministerio de Instrucción Pública, que se reserva la «alta inspección» de la enseñanza y de los establecimientos docentes en todos sus grados [121] y bajo cuya dependencia directa se sitúa el Rector, no sólo en calidad de superior jerárquico del distrito universitario, sino también en su papel de Jefe inmediato de la Universidad [122]. No en vano, como hemos visto, éste es nombrado por aquél, entre una terna presentada por el Claustro.

Las Asambleas interuniversitarias espontáneas que se celebraron en este período [123] abordan igualmente las cuestiones organizativas y solicitan, de modo global, la aprobación de los proyectos de Ley de 1901 y 1905, en su última redacción dada por la Comisión mixta, fase en la cual quedó estancado el procedimiento en ambos casos [124]. En la Asamblea universitaria de Valencia, se exige que las propias Universidades elijan a las autoridades académicas [125]. Y, en la Asamblea universitaria de Madrid, se propugna que, conservándose los «Consejos universitarios» como Juntas de autoridades académicas, se cree una Junta de Decanos y Delegados de las distintas Facultades, presidida por el Rector, para entender en aquellos asuntos que sólo afectan a la Universidad [126].

* *

En la segunda etapa de este período, la de la Reforma Silió, el poder universitario lo ejerce la propia Universidad a través de sus órganos colegiados más relevantes; y los órganos monocráticos tradicionales (Rector, Decanos) son

120. Arts. 25, 26 y 30 del texto de 1900; arts. 30, 31 y 34 de 1901; y arts. 31, 32 y 35 de 1905.

121. Disposición Final Primera del Proyecto de Ley de 1901 y Disposición Final Primera del de 1905.

122. Art. 13 del texto de 1900; art. 16 de 1901; y art. 18 del de 1905.

123. Nos referimos a las Asambleas universitarias celebradas en Valencia (27 al 31 de octubre de 1902, con conclusiones publicadas, el mismo año en Valencia); Barcelona (2 a 7 de enero de 1905, con conclusiones publicadas en Barcelona, en igual año); y Madrid (22 a 26 de noviembre de 1915, con conclusiones publicadas en Zaragoza, en el año 1918), a las que asisten la mayor parte de las Universidades españolas y que hay que diferenciar de la Asamblea universitaria, órgano propio de cada Universidad.

124. II Asamblea Universitaria, celebrada en Barcelona. Conclusiones en torno a la ponencia de GUMERSINDO DE AZCÁRATE sobre la «Autonomía universitaria». Ob. citada, pág. 11. Y III Asamblea Universitaria, celebrada en Madrid, ob. citada, pág. 88.

125. I Asamblea Universitaria, Conclusión Segunda -3ª al Tema I. Ob. citada, pág. 4.

126. Aunque la redacción es confusa, creemos que lo que se pretende es crear un órgano más restringido, en el que no tengan presencia los representantes de los Doctores, ni de los alumnos, ni de los denominados «protectores».

elegidos directamente por aquéllos. Las funciones de cada órgano y la distribución interna de competencias no son referidas en el Real Decreto de 21 de mayo de 1919, sino marcadas por cada uno de los Estatutos universitarios, a los que aquél se remite para que cada Universidad desarrolle su autonomía organizativa [127]. Desde una perspectiva menos formal se ha subrayado que el poder universitario se concede, en último término, a los catedráticos, pues ni los otros profesores (a pesar de que el Decreto los incluía en el claustro ordinario) ni los alumnos, ni los simples doctores, habrían de tener el menor peso [128].

En cuanto a los órganos colegiados, el Real Decreto de 21 de mayo de 1919, en su base cuarta, recoge a los siguientes: Claustro ordinario; Claustro extraordinario; Comisión Ejecutiva; las Juntas de Facultad; la Asamblea General de la Universidad; y las Asociaciones de estudiantes legalmente constituidas.

El Claustro ordinario se compone de los catedráticos numerarios, jubilados y excedentes de la Universidad preexistentes a la reforma, y por los catedráticos y profesores que ella misma designe. Tanto el proyecto de Ley de 14 de noviembre de 1919, como el de 25 de octubre de 1921, destacan que es el órgano encargdo de formar y revisar el Estatuto; de velar por el prestigio científico y corporativo de la Universidad; y de la ordenación de su régimen [129].

El Claustro extraordinario se configura, además de por los miembros del Claustro ordinario, por los Directores de Establecimientos de enseñanza del distrito universitario y por los doctores matriculados. Y, asimismo, por los particulares o Corporaciones a quienes el Claustro ordinario universitario confiera este derecho, en considerción a las donaciones hechas o los servicios prestados a la Universidad. En el proyecto de Ley de 1919, se recoge que al mismo le corresponde, aparte de las facultades que el propio Estatuto le atribuya, el derecho de elegir el Senador que haya de representar a la Universidad en el Senado [130].

La Comisión ejecutiva de la Universidad se compone del Rector, Vicerrector y Decanos de las Facultades y, como su nombre indica, es el órgano propiamente ejecutivo, que realiza la administración ordinaria, como vimos al estudiar atrás la administración económica.

127. Nosotros hemos recogido la distribución de competencias económicas que realiza la mayor parte de los Estatutos aprobados por el Real Decreto de 9 de septiembre de 1921, al referirnos a la administración económica, en el parágrafo anterior. A las competencias de otro tipo iremos aludiendo al analizar los distintos apartados.

128. MARIANO PESET, en su artículo «La autonomía de las Universidades», incluido en el libro colectivo «Pasado, presente y futuro de la Universidad española», publicado por la Fundación Juan March, Madrid 1985, pág. 111.

129. Artículo 2, letra F, en el texto de 1919 y art. 2, letra D, en el de 1921.

130. Art. 2, letra G, del texto de 1919 . El texto de 1921 no se refiere específicamente a este Claustro.

Las Juntas de Facultad se integran por los mismos catedráticos y profesores que conforman el Claustro ordinario, pero que pertenezcan a la Facultad en concreto. Los proyectos de Ley de 1919 y 1921 destacan como competencia de las mismas la formación del Reglamento orgánico de la Facultad (el cual se aprobará por la Universidad) y la elección del Decano [131].

Las Asociaciones de estudiantes tienen que constituirse con los requisitos legalmente marcados y su Estatuto ha de ser aprobado por la Comisión ejecutiva de la Universidad.

La Asamblea General, por último, se integra por los miembros de todos los órganos anteriormente relacionados.

Por lo que a los órganos monocráticos se refiere, el Rector es, ahora, elegido por el Claustro ordinario, por mayoría absoluta, sobre un quorum de dos tercios, en votación secreta y para un período de cinco años; aunque, si a los dos meses de estar vacante dicho cargo, no se hubiese provisto por el Claustro ordinario, entonces el Gobierno lo nombrará por Real Decreto y para un tiempo máximo de dos años.

El Real Decreto de 21 de mayo de 1919 simplemente lo define como el Presidente nato de la Universidad y de sus órganos representativos (base quinta). Pero algunos Estatutos siguen señalando su carácter de Jefe Superior de todos los Establecimientos de Instrucción Pública del distrito universitario [132]. A pesar de dicha dualidad, sin embargo, ya no se habla de dependencia directa del Ministerio de Instrucción Pública en su condición de Presidente de la Universidad y de sus órganos representativos.

Los Proyectos de Ley de 1919 y 1921 definen al Rector como órgano de comunicación de la Universidad con el Estado y con los elementos sociales [133].

Los Vicerrectores tienen como papel sustituir al Rector en ausencias, enfermedades y vacantes, además de ejercer las funciones que éste juzgue oportuno delegar en ellos [134]. Según el Decreto Silió, son elegidos en igual forma y por el

131. Art. 2, letra I, del texto de 1919 y art. 2, letra F, del texto de 1921.

132. Art. 25-II del Estatuto de la Universidad de Zaragoza; art. 38, letra b), del de la Universidad de Santiago; art. 26-II del de la de Valencia; y art. 32 del de la de Valladolid, que expresamente declara que el Rector participa del doble carácter de autoridad suprema de la Universidad y de representante del Gobierno dentro del distrito universitario. En el primer concepto, dirigirá la vida universitaria y presidirá sus órganos representativos, con sujección a las normas del Estatuto. En el segundo, gozará de las facultades que le concede la Ley de Instrucción Pública y sus disposiciones complementarias. Asimismo, se recoge su carácter de autoridad delegada del Ministerio en el distrito universitario, en el art. 37 del de la de Murcia, y en el art. 77-2 del de la de Oviedo.

Los Estatutos de las Universidades de Sevilla, Granada, Salamanca, Barcelona y Madrid no aluden al carácter de Jefe superior de los Establecimientos de Instrucción Pública del Distrito Universitario, al regular la figura del Rector y sus funciones.

133. Art. 2, letra H, del texto de 1919 y art. 2, letra E, del de 1921.

134. Así se manifiesta, por ejemplo, el art. 26 del Estatuto de la Universidad de Zaragoza y es la configuración ordinaria que les otorgan los demás Estatutos.

mismo tiempo que el Rector (base quinta). La Orden de 31 de diciembre de 1919[135] dispone que, para la provisión de plazas de Vicerrector que vaquen en lo sucesivo, elevarán los Claustros al Ministerio propuestas unipersonales.

Los Decanos son definidos por el Decreto Silió como los Presidentes de las respectivas Facultades (base quinta). Según dicha norma, son elegidos por las Juntas de Facultades, por mayoría absoluta, sobre un quorum de dos tercios, en votación secreta y para un período de cinco años. Sin embargo, la Real Orden de 31 de diciembre de 1919 establece que, vacantes algunos Decanatos, las propuestas en terna que se formulen para proveer esos cargos se harán, de aquí en adelante, por los respectivos Claustros al Rectorado, a fin de que éste las remita al Ministerio, a los efectos del oportuno nombramiento.

Las Universidades, en despliegue de su autonomía organizativa, podían crear órganos propios, no previstos en el Real Decreto Silió. Como curiosidad, destaca la del «Canciller» que aparece en el art. 19 del Estatuto de la Universidad de Valencia, que reza así: «cuando exista, es el Presidente de Honor de la Universidad. Su nombramiento corresponde al Claustro extraordinario y deberá recaer en persona eminente en el orden científico». También prevé dicho Estatuto la creación de la «Junta de electos» —art. 186— (comentada al analizar la administración económica) y de Comisiones y Comisarios (arts. 46 a 49).

Importante es destacar, por último, que el Real Decreto Silió reserva al Ministerio de Instrucción Pública la «*alta inspección*», mediante la cual podrá impedir o corregir extralimitaciones de carácter legal que puedan producirse y, especialmente, las que se refieran al Estatuto que haya sido aprobado por el Gobierno (art. 4°). Tal y como se define, podemos pensar que se trata del reconocimiento al Ministerio del ejercicio de una «tutela de legalidad» y no de oportunidad, sobre los acuerdos de los órganos universitarios, lo que es perfectamente compatible con una verdadera autonomía. Nada dice sobre si dicho control de legalidad debe ejercerse a través de la impugnación, por el Ministerio, de los acuerdos presuntamente ilegales ante los Tribunales, o si dicho control autoriza al Departamento ministerial para anular él, directamente, la resolución o acuerdo impugnados.

Algunos Estatutos, realizan diversas regulaciones sobre dicho extremo.

El Estatuto de la Universidad de Valencia, después de recordar la reserva de la «alta inspección» al Ministerio, para la corrección de las extralimitaciones de carácter legal (art. 8-II y 189), prevé la posibilidad de interponer recurso de queja ante el Ministro contra los acuerdos del Claustro ordinario, Claustro extraordinario o la Asamblea universitaria (art. 191-III).

Ahora bien, recoge, asimismo, que las resoluciones y acuerdos de las autoridades y órganos universitarios, dentro de lo estatuido expresamente y de lo que las Facultades dispongan en sus respectivos Reglamentos, no son susceptibles de recurso alguno (art. 191-7), mientras que, contra las resoluciones adoptadas por autoridades administrativas en virtud de atribuciones delegadas del Gobierno, se darán los recursos que la legislación establezca (art. 191-6).

135. Gaceta del 1 de enero de 1920, pág. 14.

El Estatuto de la Universidad de Valladolid, en su art. 3°, incluye, por su parte, que los acuerdos de su Claustro ordinario (el cual tiene la plena jurisdicción y atribuciones que a la Universidad competen) son soberanos, sin que contra ellos se dé recurso alguno gubernativo o contencioso. Sólo por defecto de forma, es decir, cuando los referidos acuerdos no hayan sido tomados conforme a lo que disponen los Estatutos, podrá recurrirse por algún catedrático o Facultad al Ministro de Instrucción Pública, el cual resolverá sobre la nulidad o validez de los acuerdos, sin que, en ningún caso, pueda decidir sobre el fondo o contenido de ellos.

El Estatuto de la Universidad de Granada dispone, en su art. 116, que «de las resoluciones dictadas, según lo previsto en el presente Estatuto, por los distintos órganos de la Universidad o por las autoridades académicas, podrá recurrirse ante el Claustro ordinario dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que hubiere recaído el acuerdo». «Contra las dictadas por el Claustro, en estricta conformidad a los preceptos del Estatuto, no se dará recurso alguno, lo mismo que contra las que el mismo dictare en el caso previsto en el párrafo anterior». «Contra las que supongan una infracción manifiesta de las prescripciones del Estatuto, se podrá recurrir ante el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes». «Para que pueda ejercitarse este último recurso, deberá plantearse previamente la cuestión ante el Claustro ordinario y si su resolución fuese contraria a las pretensiones en el mismo recurso deducidas, los fundamentos en que se apoye para denegarla se consignarán en el fallo detalladamente y se remitirá éste como informe a la Superioridad».

El Estatuto de la Universidad de Oviedo, en su art. 90, prevé que, de todas las resoluciones (las de las autoridades administrativas), podrá el interesado recurrir sucesivamente ante sus dos superiores inmediatos, dentro del orden que se marca. Asimismo, de todo acuerdo ejecutivo (los de la Asamblea General, Comisión ejecutiva, Claustros y Juntas), podrá el interesado recurrir sucesivamente a las dos entidades superiores o inmediatas, dentro del orden que establece. En ambos casos, como Superioridad suprema señala al Ministro de Instrucción Pública.

En el Estatuto de la Universidad de Barcelona, su Disposición Transitoria segunda dispone que, contra las resoluciones de las autoridades universitarias podrá reclamarse ante la Junta de Facultad, la Comisión ejecutiva de la Universidad y el Claustro ordinario. Contra las resoluciones de estos organismos universitarios, adoptadas dentro de su competencia y con arreglo a las prescripciones de este Estatuto, no cabrá recurso alguno. Contra las resoluciones adoptadas por las autoridades y organismos universitarios, fuera de las prescripciones de este Estatuto, sólo cabrá, en su caso, el recurso contencioso-administrativo,

reputándose la Universidad como esfera de la Administración para los efectos señalados en las Leyes.

Por último, el Estatuto de la Universidad de Madrid nos dice que los acuerdos adoptados en virtud de su autonomía por el Claustro universitario serán firmes. Contra ellos no podrá entablarse otro recurso que el gubernativo ante el Ministerio, por extralimitación de atribuciones o defecto en el procedimiento. El Ministro no podrá entrar en el fondo del asunto, limitándose, en su caso, a declarar la nulidad del acuerdo. Contra la resolución ministerial podrá entablarse el recurso contencioso-administrativo por la representación universitaria o por otro interesado.

De la lectura de estos preceptos podemos sacar las siguientes conclusiones sobre el régimen adoptado por el desarrollo estatutario en esta materia:

1. Que la mayor parte de los Estatutos que se han pronunciado sobre el asunto han optado por el sistema de que el Ministerio ejerza el control de legalidad declarando él directamente la nulidad, a través de una especie de alzada impropia, en lugar de tener que impugnar el vicio de ilegalidad ante los Tribunales. Así ocurre, en los Estatutos de Valencia, Valladolid, Granada y Madrid.

Dentro de éstos, algunos marcan limitaciones a este poder de anulación por el Ministerio.

Así, el Estatuto de la Universidad de Valladolid sólo lo permite por defectos de forma, en el sentido de que los referidos acuerdos no hayan sido tomados conforme a lo que dispongan los Estatutos; sin que, en ningún caso, pueda decidir el Ministerio sobre el fondo o contenido de los mismos. El Estatuto de la Universidad de Granada exige que el vicio constituya una «infracción manifiesta» de las prescripciones del Estatuto. El Estatuto de la Universidad de Madrid limita la anulación ministerial a los supuestos de extralimitación de atribuciones o defecto en el procedimiento, prohibiendo la entrada en el fondo del asunto.

El Estatuto de a Universidad de Barcelona parece seguir el criterio contrario: la necesidad de que el Ministerio u otras personas legitimadas acudan a los Tribunales ContenciosoAdministrativos para lograr la nulidad del acuerdo o resolución ilegales, pues dice que, «contra las resoluciones adoptadas fuera de las prescripciones del Estatuto, sólo cabrá, en su caso, el recurso contencioso-administrativo» y no alude a ningún recurso gubernativo ante el Ministerio, a fin de que ejerza su alta inspección para impedir o corregir las extralimitaciones de carácter legal a la que se refiere el Decreto Silió. Otra interpretación podría ser que, cuando dice «resoluciones adoptadas fuera de las prescripciones del Estatuto», se está refiriendo, por contraposición al párrafo anterior, a las dictadas fuera del ámbito de su autonomía, más allá del cual no rige la exención de recurso alguno, sin que ello signifique que el acuerdo sea ilegal.

El Estatuto de la Universidad de Madrid, aunque, en principio, sigue la vía de la posibilidad de anulación ministerial directa sometida a límites, posibilita después, si se da esta anulación, la impugnación por la Universidad de la misma ante los Tribunales contencioso-administrativos; por lo que el Estatuto somete la cuestión, en último término, a la jurisdicción contencioso-administrativa y, excluye, por ello, todo vínculo jerárquico entre la Universidad y el Ministerio.

2. En segundo lugar, se pone de manifiesto, en la mayoría de los Estatutos que abordan esta problemática, el establecimiento por los mismos de un supuesto de exclusión de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa de la actividad administrativa, al disponer que las resoluciones y acuerdos dictados dentro del marco del Estatuto [136] (es decir, en el ámbito de su esfera de competencias, producto de su autonomía) no son susceptibles de recurso alguno, salvo en supuestos de exceso de atribuciones o defecto de forma.

Así se expresan los Estatutos de las Universidades de Valencia, Granada, Barcelona, Madrid y Valladolid. El de esta última Universidad excluye expresamente el recurso contencioso en este caso. El de la Universidad de Madrid dice simplemente que, en este supuesto, los acuerdos adoptados por el Claustro serán firmes.

3. Es de destacar, asimismo, la precisión que hace el Estatuto de la Universidad de Valencia, al señalar que, cuando las autoridades administrativas no actúan competencias en el ámbito de la autonomía de la Universidad o de la Facultad, sino, en virtud de atribuciones delegadas del Gobierno, se darán los recursos que la legislación establezca.

Esto por lo que a los Estatutos universitarios de esta época se refiere. Por su parte, tanto el proyecto de Ley de 1919, como el de 1921, dirán que el Estado se reserva la «alta inspección» de las Universidades, que ejercerá el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, a fin de salvaguardar los supremos intereses nacionales, el respeto a las Leyes y la observancia del Estatuto. Añadirán que las resoluciones y acuerdos de la Universidad *son firmes* en *virtud de su autonomía* y que contra ellos podrá entablarse recurso ante el Ministerio de Instrucción Pública, únicamente por extralimitación de atribuciones o defecto en el procedimiento. La resolución ministerial, sin poder entrar en el fondo del asunto, se limitará a anular, en su caso, el acuerdo y contra ella cabrá entablar recurso contencioso-administrativo [137]. Como puede observarse, es la

136. El Estatuto de la Universidad de Valencia añade: «y del ámbito regulado por las Facultades en sus respectivos Reglamentos». Art. 191-7 citado.

137. Art. 2, letras B y C, del texto de 1919 y art. 2, letras A y B, del texto de 1921.

plasmación, con carácter general, para todas las Universidades, de la redacción del Estatuto de la Universidad de Madrid.

* * *

El Real Decreto de 31 de julio de 1922, al suspender la aplicación del Real Decreto Silió de 1919 y las normas dictadas para su cumplimiento y ejecución, restablece íntegramente, además de forma expresa, las disposiciones referentes a los servicios, estudios y organización de las Universidades, «en vigor y en uso antes de 21 de mayo de 1919 y las posteriores a esa fecha que no tengan relación con el régimen de autonomía».

Desde el enfoque que ahora nos interesa, se restablecen, pues, los órganos de administración y gobierno del régimen de la Ley Moyano de 1857 y sus disposiciones complementarias: Rector (nombrado directamente por el Rey), Vicerrectores, Decanos, Claustro ordinario, Claustro extraordinario, Juntas de profesores y Consejo de Disciplina, a los que se suma el Consejo Universitario del distrito universitario, presidido por el Rector, en su calidad de órgano periférico del Ministerio en el distrito. Y, en la cúspide siempre, el Ministerio de Instrucción Pública[138].

Este es el esquema con que se encuentran las Universidades de la Dictadura del General Primo de Rivera. Pero, en 1927, se dicta el Real Decreto de 4 de abril[139], en cuyo Preámbulo se destaca que, en relación con los nombramientos de Jefes de los Centros docentes, si bien, en la mayoría de los casos, las disposiciones legales los reservan a la libre designación ministerial, en otros, los subordinan a la propuesta de los Claustros respectivos y que, en todo caso, es conveniente unificar el criterio en favor del nombramiento gubernamental. Se justifica tal medida en que los Jefes son el nexo y el órgano de enlace entre el Poder público y los establecimientos que dirigen. Y compete a éste designarlos libremente entre los profesores numerarios del Centro respectivo, por ser aquéllos los representantes del Gobierno (como respecto a los Rectores de la Universidad afirmó el Real Decreto de 18 de mayo de 1900). Y, además, añade que tales cargos requieren, junto a las cualidades docentes, que son de presumir en todo profesor, «especiales condiciones de prudencia para el mando y adhesión a los principios de orden de autoridad que sólo el Gobierno puede apreciar en cada caso».

En suma, Rectores, Vicerrectores, Decanos, Directores de Escuelas y, en general, todos los Directores de centros docentes se consideran representantes

138. Art. 243 y ss. de la Ley de 9 de septiembre de 1857 (Ley Moyano) y art. 1 y ss. del Reglamento de las Universidades aprobado por Real Decreto de 22 de mayo de 1859. Asimismo, hay que tener presente el Real Decreto de 18 de mayo de 1900, para los Rectores. Nos remitimos, además, a lo señalado al referirnos a la configuración jurídica de las Universidades españolas en el siglo XIX y a principios del XX.

139. Gaceta del 5.

del Gobierno y son nombrados y separados libremente por el Ministro entre los catedráticos o profesores del respectivo establecimiento.

Al lado de estos órganos, se sitúan los de los Patronatos universitarios, creados en este período: el Consejo de distrito universitario y la Junta de Gobierno, que ya hemos estudiado al analizar la administración económica.

Como ya indicamos allí, las normas que regulan estos Patronatos hablan de un Protectorado o de la Superioridad, a quienes corresponde, en último término, la aprobación de los presupuestos y cuentas generales, así como la aprobación de los proyectos de inversión para reparaciones urgentes, reformas y conservación de los edificios oficiales de las Universidades[140].

Ante dicha Superioridad pueden recurrir los catedráticos de la Universidad en alzada, cuando las Juntas de Gobierno les hayan denegado la solicitud de adquisición de material científico, así como la concesión de subvenciones para otras atenciones[141].

El mismo Real Decreto de 9 de junio de 1924, que proclama la personalidad jurídica de las Universidades y Facultades, dispone que éstas necesitarán autorización del Ministerio, en cada caso, para la adquisición de bienes y estarán obligadas a rendir, ante aquél, las cuentas de administración de éstos.

El Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, sobre reforma universitaria (Reforma Callejo), se refiere, en sus arts. 67 y siguientes, a la «inspección» de la enseñanza universitaria. Aquí señala que al Ministerio de Instrucción Pública corresponde la «alta inspección» de todos los servicios pedagógicos y económicos de las Universidades y del personal docente y administrativo de las mismas, pudiendo ejercerla por medio del Director General de Enseñanza Superior, de los Rectores o de Delegados especiales (art. 67).

El grado de dependencia de los órganos universitarios respecto del Ministerio parece, a todas luces, importante, a pesar de la proclamación de la personalidad jurídica de las Universidades y sus Facultades hecha por el Real Decreto de 1924 citado.

* * * *

Caída la Dictadura, este esquema organizativo se mantiene en los últimos gobiernos de la Monarquía y en la II República.

Bajo el gobierno del General Berenguer se aprueba la Real Orden de 26 de septiembre de 1930[142], que autoriza para que, por acuerdo de las Juntas de

140. Art. 3 letra e), del Real Decreto de 25 de agosto de 1926, regulador de los Patronatos universitarios, y art. 2 de la Real Orden de 30 de diciembre de 1926, que desarrolla el Decreto anterior.

141. Art. 3 de la Real Orden de 23 de marzo de 1927 (Gaceta del 25).

142. Gaceta del 27.

Gobierno, se establezcan en cada Facultad un Comité representativo de los alumnos matriculados, integrado por representantes correspondientes a los diversos años de la carrera. Y, para los casos que afecten a más de una Facultad, se constituirá un Comité universitario general. A través de los representantes en el seno del Comité serán formuladas las peticiones o quejas de los alumnos.

En la II República, se profundiza en la representación estudiantil. La Real Orden de 3 de junio de 1931 dispone que las Asociaciones profesionales de la F.U.E. (Federación Universitaria Escolar) nombren representaciones escolares y que éstas, hasta que se llegue a una organización definitiva, representarán a los estudiantes en las Juntas de Facultad, en todos los casos, con voz y voto, y para la elección de las autoridades académicas. La Orden de 28 de septiembre de 1931 añade que serán dichas representaciones las que los representarán en los Claustros generales y en las Juntas de Gobierno de las Universidades (en éste último caso estarán constituidas por un alumno por Facultad).

Por otra parte, en el primer bienio, sobresale el régimen de autonomía otorgado a la Universidad de Barcelona por el Decreto de 1 de junio de 1933 y desarrollado en el Estatuto de dicha Universidad, aprobado por Orden Ministerial de 7 de septiembre del mismo año.

Entre los órganos colegiados de esta Universidad destaca el Patronato de la misma, que, además, se configura como el supremo órgano rector de aquélla. Se compone de cinco vocales designados por el Gobierno de la República y otros cinco designados por el Consejo de la Generalidad de Cataluña, así como por el Rector de la Universidad, en calidad de vocal nato. De su seno, elige un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, sin que ninguno de estos cargos pueda recaer en el Rector (arts. 6 y 8 del Estatuto).

Además de las funciones de carácter económico, a las que ya nos hemos referido atrás (aprobación del presupuesto y de las cuentas generales de la Universidad), sobresalen otras tan importantes como la redacción del Estatuto; introducción de modificaciones en el mismo y velar por el cumplimiento de éste; aprobar los Reglamentos que redacten la Junta universitaria y las Facultades; y nombrar o, en su caso, proponer al personal docente y al personal administrativo y subalterno (arts. 11 y 28, fundamentalmente).

El Claustro General [143] tiene como atribuciones primordiales la elección del Rector, el nombramiento de Doctores «honoris causa» y sugerir propuestas e iniciativas al Patronato (art. 27).

143. Está conformado por el Rector; los Profesores numerarios y agregados; un representante de los Profesores libres por Facultad; y los representantes de los estudiantes que formen parte de los Claustros de las Facultades (art. 26 del Estatuto).

Al Claustro extraordinario [144], le corresponde presentar a las Facultades o al Claustro General sus iniciativas; fomentar las obras post-universitarias y el aumento de los recursos de la Universidad; y proponer cuanto represente beneficio para la Universidad y redunde en favor de su prestigio (art. 64).

La Junta universitaria es un colegio más restringido, formado por el Rector (que la preside), por tres profesores de cada Facultad (numerarios o agregados), por un Ayudante y un alumno, elegidos por los grupos a los que pertenecen (art. 19). Además de sus competencias económicas ya señaladas (formulación del presupuesto anual de la Universidad y examen de las cuentas generales, antes de su aprobación por el Patronato), establece los planes de estudio y el Reglamento interior de la Universidad, aunque con sometimiento a la aprobación del Patronato. Asimismo, entiende de todas las materias de orden disciplinario referente a los estudiantes [145].

En la esfera de las Facultades, operan las Juntas de Facultad [146], encargadas del gobierno de las mismas. Establecen el Reglamento de la Facultad respectiva, que después aprobará el Patronato. Además, deben informar de cuantas cuestiones estén previstas en el Estatuto y elevan al Patronato cuantas iniciativas consideren convenientes (art. 33).

En cuanto a los órganos monocráticos respecta, el Rector es elegido por el Clautro General, directamente (art. 15), y sólo se habla ya de su carácter de representante de la Universidad hacia el exterior y en el seno del Patronato (arts. 14 y 18). Es el encargado de ejecutar los acuerdos del Claustro General, la Junta universitaria (los cuales preside) y del Patronato (art. 17 y 18).

No se prevén Vicerrectores. En caso de enfermedad o ausencia, el Rector delegará sus funciones en uno de los Profesores numerarios de la Universidad. En caso de vacancia del Rectorado, la Junta universitaria designará un Presidente que ejerza dicho cargo, hasta la elección de un nuevo Rector (art. 17).

Los Decanos, por su parte, son elegidos por la Junta de Facultad respectiva, por un período de tres años.

En suma, todo el poder gira en torno al Patronato, que es quien, en definitiva, ha de aprobar presupuestos, cuentas, Estatuto, Reglamentos, Planes de estudio y pronunciarse sobre las cuestiones más importantes que afectan al gobierno y administración de la Universidad y sus Facultades. Lo que ocurre es

144. Está integrado por la totalidad del profesorado de la Universidad; los representantes de los doctores matriculados; los graduados en la Universidad de Barcelona; los representantes de las Corporaciones profesionales y de los estudiantes; y también los representantes de las Academias y Sociedades científicas. Lo preside el Rector y es su Secretario el de la Junta universitaria (art. 63).

145. Arts. 21, 22, 23 y 24.

146. Están formadas por los Profesores numerarios y agregados; los encargados de curso y cuatro estudiantes, y por los Profesores libres y los Ayudantes de cátedra en número que determinarán los Reglamentos (art. 30).

que, salvo por la presencia del Rector como un vocal nato más, su composición no emana de la Universidad, sino de los poderes territoriales: Estado y Región, que designan, por partes iguales, a los vocales. Es decir, el poder supremo de la Universidad reside en un órgano en el que no se plasma ningún poder de autoorganización de la Universidad misma.

El proyecto de Ley de bases de Reforma universitaria, de 17 de marzo de 1933 (del Ministro Fernando de los Ríos) [147], simplemente marca el esquema organizativo cuyo desarrollo remite a ulteriores disposiciones del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, en las que se determinarán la composición, funcionamiento, designación, etc. Como órganos colegiados sólo recoge un Claustro General Universitario, la Junta de Gobierno de la Universidad y las Juntas de Facultad. Los órganos unipersonales que prevé son el Rector, el Vicerrector o Vicerrectores, los Decanos de las Facultades y los Directores de los Institutos, Centros y Establecimientos anejos a la Universidad o a sus Facultades (Base 6ª, punto 2°).

Como esta normativa no pasó de proyecto no podemos medir el alcance real del juego de poderes que diseña.

En el segundo bienio de la II República, el radical-cedista, el régimen de autonomía otorgado a la Universidad de Barcelona se suprime por el Decreto de 1 de noviembre de 1934 (Gaceta del 3), que transfiere las funciones del Patronato de aquélla al «Comisario General de la Enseñanza en Cataluña». Pero destaca, en esta fase, la reforma de los Patronatos universitarios realizada por el Decreto de 21 de junio de 1935, cuyos cambios más notables hemos expuesto atrás, al referirnos a la administración económica en dicha época. En esta regulación, los poderes reservados al Ministerio de Instrucción Pública son muy fuertes.

Y, en la fase del Frente Popular, sobresale la reintegración, por el Decreto de 24 de febrero de 1936, del régimen de autonomía otorgado, en 1933, a la universidad de Barcelona, con devolución de poderes a su Patronato. A dicho aspecto también hemos hecho referencia arriba, con mayor detalle.

D) LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. LOS ESTATUTOS UNIVERSITARIOS

En el siglo XIX, el carácter uniforme, universal e igual que se proclama de la enseñanza pública se manifiesta en la regulación de la misma. Por ello, salvo

147. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Apéndice 6° al número 313, relativo a la sesión del 17 de marzo de 1933. También, en Gaceta de Madrid del día 19.

ciertas referencias a los Estatutos particulares de las Universidades para ámbitos residuales, que hace el Plan Calomarde de 1824 y el Plan General de Instrucción Pública de 4 de agosto de 1836 (así como el Proyecto de Ley Someruelos de 1838), lo que prevalece es una regulación básica general y unitaria para todas las Universidades, realizada por los Planes de Instrucción Pública, que, después, se desarrolla con detalle por Reglamentos gubernamentales, que no dejan margen alguno de autonomía normativa a las Universidades.

En el siglo XX, en la fase marcada por los proyectos de Ley de organización de las Universidades, de principios de siglo, se va a seguir la misma trayectoria. Los proyectos de Ley de 1901 y 1905 señalan, en su Disposición Final 2ª, que sus disposiciones «se plantearán mediante Reglamentos, en la forma que el Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes determine, oyendo siempre al Consejo de Instrucción Pública».

El proyecto de Ley de bases de reorganización de la enseñanza de 17 de octubre de 1902, presentado por el Conde de Romanones, dice que las Universidades «constituyen organismos autónomos en cuanto a su vida y régimen interior», pero que se sujetarán al plan general de enseñanza universitaria, el cual no deberá ser alterado, «pero sí podrá ser ampliado a propuesta de los Claustros» [148].

Pero cuando realmente se reconoce autonomía normativa a las Universidades es en la Reforma Silió.

El Real Decreto de 21 de mayo de 1919, en su art. 2°, dispone que todas las Universidades españolas procederán, previo acuerdo del Claustro ordinario, a redactar el oportuno Estatuto en que se desarrollen las bases precedentes.

Los mencionados Estatutos deberán ser presentados al Gobierno en el plazo de cuatro meses, a contar desde la publicación de la norma referida, para su aprobación por Real Decreto, con acuerdo del Consejo de Ministros.

En su Preámbulo, esta disposición subraya que se respeta la variedad de organización y funcionamiento de las Universidades, encomendando a todas ellas la redacción de su Estatuto, que, una vez aprobado por el Gobierno, «será *la Ley interna* que defina, delimite y regule sus derechos y su actuación».

Por otra parte, el Decreto Silió añade, en la duodécima base de su art. 1°, que la organización de la disciplina y todo lo referente al régimen interior de la Universidad corresponde al Rector, a la Comisión Ejecutiva, a las Juntas de la Facultad y a los Claustros ordinarios, según las disposiciones y reglamentación que determine el Estatuto.

148. Base IV, párrafo 2°. Diario de las Sesiones de las Cortes. Congreso de los Diputados. Sesión del martes 4 de noviembre de 1902. Apéndice 1° al número 45.

Los Estatutos fueron aprobados por los Claustros ordinarios, desde el 2 de julio al 21 de octubre de 1919, pero la aprobación final del Gobierno no se produjo hasta el Real Decreto de 9 de septiembre de 1921 [149]. La publicación de aquéllos se realizó en diversos días del mes de septiembre del mismo año, en la Gaceta de Madrid [150].

Se ha señalado que, en los diversos Estatutos, los Claustros procuraron recortar al máximo las posibilidades que ofrecía el Decreto Silió, aproximándose en sus normas a la Universidad existente y que los Estatutos son más limitaciones que desarrollo del Decreto [151], pero lo cierto es que algunos Estatutos, como el de Valencia, por poner sólo un ejemplo, presentan un contenido notable, donde se recogen aspiraciones de la autonomía universitaria que todavía hoy tienen vigencia [152].

El Real Decreto acordado en Consejo de Ministros puede decirse que es respetuoso con el texto remitido por los Claustros, de modo que los reparos o modificaciones a algunos de los Estatutos son mínimos y los justifica en que se trata de «extremos que, de ser aprobados, implicarían la desnaturalización de determinadas bases del Real Decreto de 21 de mayo de 1919 o reconocimiento de facultades que, no pudiendo ser discernidas sino por la Ley, sólo a ésta debe ser confiada la misión de definirlas y concederlas» [153].

149. Gaceta de Madrid del 11 y rectificación del 16.

150. Día 11, el de la Universidad de Zaragoza; 13 el de la de Santiago; 14 el de la de Valencia; 16 el de la de Valladolid; 17 el de la de Sevilla y Cádiz; 18 el de la de Murcia; 20 el de la de Granada; 22 el de la de Oviedo; 25 el de la de Salamanca; 27 el de la Barcelona y 30 el de la de Madrid.

Como hemos referido ya atrás, el texto de todos ellos aparece recogido en el libro: «El nuevo régimen de autonomía universitaria. Extracto de documentos». Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. Madrid 1919.

151. MARIANO PESET: «La autonomía de las Universidades». Ob. citada, págs. 111 y 112.

152. L. JORDANA DE POZAS, en este mismo sentido, subraya que algunos de estos Estatutos son «un modelo de valor permanente» (En «Autonomía Universitaria», trabajo incluido en «Estudios de Administración Local y General». Tomo I del Homenaje al mismo autor. Madrid 1961, pág. 375).

153. El primer grupo de reparos se realiza contra los preceptos estatutarios que vulneran la norma del Decreto Silió según la cual los certificados que expida la Universidad no tendrán eficacia que habilite para el ejercicio de las profesiones, sino que únicamente permitirán a quienes los posean comparecer ante los examinadores que designe el Estado, a tal fin.

El segundo grupo de ellos se efectúan en relación con los preceptos estatutarios que recogen exención tributaria de la Universidad o la reducción del derecho electoral de los doctores matriculados en los Claustros universitarios, por hallarse en pugna con un estado legal cuya alteración pide normas de igual eficacia jurídica (Exposición de Motivos del Real Decreto de 9 de septiembre de 1921).

Otras modificaciones son para subrayar que las facultades adyacentes a la expedición del título de Doctor, competencia del Estado (Art. l, base 2ª del Decreto Silió. Artículos 5, letra b; 8, letra b; y 12, letra d del Real Decreto 9 de septiembre de 1921), también corresponden a éste, como la fijación de los premios extraordinarios que cada Universidad podrá conceder a sus alumnos del

En suma, la Reforma Silió promueve la autonomía normativa de las Universidades, de modo que el Gobierno sólo establece un marco normativo general, en el Real Decreto de 19 de mayo de 1919, mediante unas bases mínimas, y se remite, en definitiva, para su desarrollo, a normas autónomas de las Universidades, emanadas de sus propios órganos: Estatutos, Reglamentos complementarios o especiales [154] y Reglamentos de Facultad, fundamentalmente.

Doctorado (Art. 4 del Real Decreto de 9 de septiembre de 1921, en relación con el Estatuto de la Universidad de Valencia), o la percepción de los derechos correspondientes al título de Doctor (Art. 5, letra b, del Real Decreto de 9 de septiembre de 1921, en relación con el Estatuto de la Universidad de Valladolid). Otros preceptos son matizaciones relativas a la asunción por las Universidades, en su patrimonio corporativo, de los bienes inmuebles que aquéllas venían ocupando, prescribiéndose, a tal efecto, la necesidad de disposiciones especiales que regulen o formalicen la entrega o cesión de los mismos, sin posibilidad, mientras tanto, de la alteración del estado legal de ellos (art. 4, letra c; art. 6, letra b; art. 8, letra a; art. 10, letra a; art. 11, letra b).

154. El Estatuto de la Universidad de Zaragoza, que fue el primero que se aprobó, dispone, en su art. 106, que la Comisión ejecutiva redactará y el Claustro ordinario aprobará todos los *Reglamentos complementarios* que sean precisos para el desarrollo de las normas del presente Estatuto. Especialmente regularán las siguientes materias:

1. Régimen interior de la Universidad.
2. Secretaría general y Secretarías de las Facultades.
3. Oposiciones y concursos para cátedras.
4. Disciplina escolar.
5. Derechos de matrícula, inscripciones y certificados de aptitud.
6. Validez de estudios hechos en otras Universidades españolas y extranjeras.
7. Reglamentación de las becas, fundaciones y pensiones.
8. Personal administrativo y subalterno.
9. Mutualidad del personal docente, administrativo y subalterno.
10. Tribunales de Honor.

El Estatuto de la Universidad de Santiago se refiere a dichos Reglamentos, en su artículo adicional 2º, señalando ocho de estas diez materias (elude la disciplina escolar y los Tribunales de Honor), y dispone que serán redactados por Comisiones especiales.

El Estatuto de la Universidad de Valencia hace, en sus Disposiciones complementarias, idénticas previsiones que el Estatuto de la Universidad de Santiago en cuanto a los órganos competentes para su redacción y aprobación y enumera trece materias sobre las que especialmente versarán los mencionados Reglamentos. Materias no relacionadas en los Estatutos anteriores son: el procedimiento administrativo y los recursos de alzada; exámenes y grados; títulos y exacciones académicas de toda clase; inspección; Residencias de estudiantes; organización y funcionamiento de las Bibliotecas; y Contabilidad y régimen económico. Además, indica que los Reglamentos de las Facultades los redactará su Junta respectiva.

El Estatuto de la Universidad de Valladolid señala la competencia del Claustro para su aprobación. Como materias objeto de los mismos señala entre otras: las enseñanzas de las Facultades; el régimen económico y administrativo; las Instituciones complementarias de la Universidad; y el ingreso del personal administrativo y subalterno (artículo adicional primero). En otro precepto (art. 15, letra b), destaca como atribución de la Comisión Ejecutiva la redacción y presentación a la aprobación del Claustro ordinario de los Reglamentos cuya elaboración le incumbe.

El Estatuto de la Universidad de Sevilla se refiere a los reiterados Reglamentos, a los que denomina «Reglamentos especiales», en su art. 223. Las materias que enumera son algunas de las señaladas por los Estatutos anteriores, sin introducir novedades. En su art. 30, párrafo 3º, determina como atribu-

Los proyectos de Ley de 1919 y 1921 no hacen más que abundar en esta idea [155].

ción del Claustro ordinario la aprobación de los Reglamentos universitarios y, en el art. 22, párrafo 8, como competencia de la Comisión Ejecutiva, la formación de dichos Reglamentos.

Aunque en el Estatuto de la Universidad de Murcia no encontramos un artículo expresamente referido a estos Reglamentos, se alude a ellos en diversas partes de su articulado.

Se señala, así, como competencia de la Comisión Ejecutiva la redacción y sometimiento a la aprobación del Claustro ordinario de los Reglamentos complementarios que se requieren para desarrollar las normas en que se desenvuelve el Estatuto (art. 25, párrafo 11). Esto con carácter general. Con carácter particular, se mencionan, después, como competencias suyas la redacción del Reglamento complementario para la administración económica de la Universidad, que será aprobado por el Clautro ordinario (art. 23.9); la redacción del Reglamento complementario de disciplina, que también aprobará el Clautro ordinario (art. 24); y la redacción y aprobación del Reglamento de régimen interior (art. 25.12). La aprobación de este último también se asigna al Claustro extraordinario (art. 30) y al Claustro ordinario, al cual se atribuye dicha aprobación y la de los Reglamentos especiales (art. 13, párrafo 2). Se hace referencia también a los Reglamentos Generales de Facultad y a los especiales de ésta, que son aprobados por su Junta (art. 19.1).

El Estatuto de la Universidad de Granada dispone que «la Comisión ejecutiva y las Juntas de Facultad, bien por sí o delegando en una o varias Comisiones, redactarán, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación del Estatuto, todos los Reglamentos complementarios que el desarrollo del articulado contenido en los distintos títulos y capítulos del mismo exijan». «Los indicados Reglamentos se someterán, una vez que sean definitivamente examinados por la referida Comisión, a la aprobación del Claustro ordinario, ...» (art. 117).

El Estatuto de la Universidad de Oviedo prevé, en su artículo adicional 1°, que la Comisión ejecutiva los redactará y el Claustro ordinario los aprobará, salvo los Reglamentos especiales de las Facultades, que serán redactados por las mismas. Las materias señaladas como objeto de las disposiciones reglamentarias especiales son similares a las de los otros Estatutos.

El Estatuto de la Universidad de Salamanca se refiere a las materias sobre las que especialmente versarán los referidos Reglamentos, en su artículo adicional tercero. De dicha relación destaca la previsión de un Reglamento de intercambio universitario; otro de fuero y disciplina; otro de tutela escolar; y otro sobre el Claustro extraordinario. Al señalar las competencias del Claustro ordinario, incluye la de redactar y reformar los Reglamentos (art. 13, letra g).

El Estatuto de la Universidad de Barcelona no reserva ningún precepto para referirse directamente a estos Reglamentos y señalar las materias objeto de los mismos. No obstante, alude a ellos al referirse a las competencias de sus órganos. La Comisión Ejecutiva redacta y aprueba el Reglamento de su régimen interior y redacta el Reglamento de régimen interior de la Universidad y los Reglamentos especiales pertinentes (art. 45, párrafos 1 y 2). El Claustro ordinario aprueba el Reglamento de régimen interior de la Universidad y los Reglamentos especiales (art. 48.1). El Claustro extraordinario aprueba el Reglamento de su régimen interior (art. 50.1). La Junta de Facultad aprueba los Reglamentos generales de la Facultad y los especiales pertinentes (art. 61.1). Por otro lado, establece que la Comisión Ejecutiva redactará y el Claustro ordinario aprobará un Reglamento general de disciplina (art. 70).

En la Universidad de Madrid, su Estatuto regula este apartado en su artículo 204. La redacción se atribuye al Consejo universitario y la aprobación al Claustro. También se relacionan los asuntos que recogerá su regulación, que son similares a los de otras Universidades.

155. El Proyecto de Ley de 1919 dice, en su art. 2°, que la Universidad se regirá por su Estatuto autonómico, formado por cada Universidad en virtud del Real Decreto de 21 de mayo de 1919, conforme a las prescripciones de la Ley en proyecto. «*En el Estatuto aparecerá reglamentada la organización y el funcionamiento de la Universidad y de las Facultades* que la integran, así como el régimen de sus enseñanzas, pruebas y grados; la designación de las autoridades académicas; y el sistema de nombramiento de su personal técnico y subalterno». «Cada Estatuto y las modificaciones que sucesivamente le fueren introducidas será sometido siempre, para su validez, a confirmación oficial, expresada mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros.»

En su Exposición de Motivos, precisa que, siguiendo la línea del Real Decreto Silió, «la modificación principal que contiene se refiere a dar más amplitud a la libertad para organizarse en cada Universidad autónoma, ordenar y clasificar su Profesorado y los órganos de su gobierno y administración; dejándolas libres para que cada una se constituya según el tipo que crea más apto al desenvolvimiento de su actividad pedagógica y que más responda a la acción social y de cultura en la vida de la región a que espiritualmente se halle unida».

Y el proyecto de Ley de 1921 se pronuncia, en su art. 2°, en términos semejantes.

Con la suspensión de las disposiciones que conformaron la Reforma Silió por el Real Decreto de 31 de julio de 1922 y el restablecimiento de la Ley Moyano de 1857 y su normativa de ejecución y desarrollo, entramos de nuevo, en una fase de normación heterónoma del régimen de las Universidades.

No se vuelve a una normación autónoma de organización y funcionamiento hasta el Decreto de 1 de julio de 1933, que otorga a la Universidad de Barcelona autonomía y la Orden de 7 de septiembre de 1933 que aprueba su Estatuto. En estas disposiciones, se entrega la redacción del Estatuto de la Universidad y de sus modificaciones al Patronato de la misma [156].

Quienes aprueban en último término aquél son el Ministerio de Instrucción Pública y el Consejo de la Generalidad.

En el supuesto de que alguna de estas dos instancias no lo aprobasen, remitirán al Patronato las observaciones pertinentes, para que éste estudie su incorporación al texto del mismo; y, si no se lograra acuerdo pasados treinta días, quedará disuelto el Patronato, retrotrayéndose la Universidad al régimen común. La reforma del Estatuto seguirá los mismos trámites y requisitos, aunque, si no fuese aprobada por alguna de las dos instancias superiores, la Universidad seguirá rigiéndose por el Estatuto en vigor [157].

Esta regulación plantea la cuestión de hasta qué punto la misma comporta una verdadera autonomía normativa de las Universidades, desde el momento en que el Patronato no es un órgano representativo de los sectores de la comunidad universitaria, sino conformado, desde fuera, por el Gobierno de la República y el Consejo de la Generalitat de Cataluña, que son quienes designan a sus vocales. Por otro lado, la amenaza de la disolución del Patronato y la pérdida del régimen autonómico, para el caso de que éste no acepte las observaciones realizadas por las dos instancias superiores, constituye una intimidación legal que favorece la aceptación del criterio del Gobierno del Estado y del Consejo de la Generalidad, en último término.

156. Art. 5 del Real Decreto y art. 11 letras a) y b) del Estatuto.

157. Art. 6 del Real Decreto de 1 de junio de 1933.

En el texto del Estatuto de la Universidad, aprobado por la Orden de 7 de septiembre de 1933, se alude también a otras normas de órganos universitarios. Se prevén, así, Reglamentos complemetarios de disciplina universitaria; para la regulación de los derechos de matrícula, exámenes médicos, etc.; para la ordenación de cuotas complementarias para la asistencia a cursos prácticos; y para la reglamentación de viajes de estudio, becas, fundaciones, pensiones en el extranjero e intercambio universitario. Estos deben ser redactados por la Junta universitaria, oyendo a las Facultades, y deben ser sometidos a la aprobación del Patronato (art. 72). Por otra parte, se habla de un Reglamento interior de la Universidad, elaborado por la Junta universitaria, y que también debe ser sometido a la aprobación del Patronato (art. 23). A su vez, se refiere a un Reglamento de la propia Facultad, establecido por la Junta de ésta (art. 33). En general, se atribuye al Patronato la aprobación de todos los Reglamentos que redacten la Junta universitaria y las Facultades (art. 11, letra d).

Es, en este nivel normativo, el de los Reglamentos de régimen interior y complementarios, donde entendemos que sí que pudo hablarse de normas autónomas en sentido propio, siempre que la aprobación del Patronato supusiese un control de legalidad y no de oportunidad, en cuyo caso aduciríamos los argumentos anteriores.

Como conclusión sobre el carácter de las normas de organización y funcionamiento de este período, podemos destacar, pues, la emergencia de auténticas normas autónomas en el marco de la Reforma Silió de 1919 y, con ciertos interrogantes, en el cuadro de la autonomía otorgada a la Universidad de Barcelona, en 1933. En las demás fases (proyectos de reorganización de las Universidades de principios de siglo, Dictadura del General Primo de Rivera y II República, salvo en lo referente a la Universidad de Barcelona, durante la vigencia de su régimen autonómico), el régimen jurídico de las Universidades españolas viene determinado por normas heterónomas, de origen gubernamental y ministerial.

E) LA PROVISIÓN DE CÁTEDRAS Y DEMÁS PUESTOS DE PROFESORADO UNIVERSITARIO

En el siglo XIX predomina el sistema de propuestas en terna por los Tribunales o por el Consejo de Instrucción pública, en las oposiciones y los concursos, respectivamente, con elección final gubernamental, dentro de la terna presentada (Plan de 1824, Plan de 1845, Plan de 1847, Plan Seijas de 1850 y Reglamento de 1 de mayo de 1864, dictado en desarrollo de la Ley Moyano de 1857) y, por otra parte, el nombramiento directo por el Gobierno de las categorías superiores (como en el Plan de 4 de agosto de 1836, en el que los catedráticos en propiedad son nombrados directamente por el Gobierno, a consulta del Consejo de Instrucción Pública, mientras, en la categoría de acceso, la de «supernumerario», se ingresa por oposición) o el nombramiento gubernamental directo en atención a circunstancias particulares extraordinarias de aptitud o mérito científico (como se prevé en el Plan de 1845, en el Plan de 1847 y en la Ley Moyano de 1857, aunque, en esta última, sólo para cátedras de estudios posteriores al grado de licenciado).

Si a ello añadimos la exigencia de obtener un atestado municipal de moralidad y buena conducta (Plan de 4 de agosto de 1836), la posibilidad de ser sancionado por infundir doctrinas perniciosas a los discípulos (art. 170 de la Ley Moyano de 1857) y el sometimiento jerárquico de los catedráticos al Rector y al Decano (arts. 18 y ss. del Reglamento de Universidades de 22 de mayo de 1859), se hace evidente la fuerte intervención gubernamental en este período y la escasa, sino nula, libertad docente e investigadora del profesorado.

A partir de la Revolución de septiembre de 1868, esta intervención disminuye, con altibajos relacionados con la alternancia en el poder de gabinetes liberales o conservadores; pero, en todo caso, se pone de manifiesto la tendencia —como hemos expuesto atrás— a la prevalencia de los sistemas objetivos de acceso y provisión de plazas profesorales (oposiciones y concursos resueltos directamente por Tribunales y por el Consejo de Instrucción Pública) frente al sistema de ternas y de nombramientos directos por el Gobierno. Y éste es el marco que nos encontramos en el arribo del nuevo siglo.

El Real Decreto de 26 de julio de 1900 [158], de ingreso en el profesorado, del Ministro conservador García Alix, siguiendo esta última línea, proclama el principio de la oposición como solo medio de ingresar en el Profesorado, señalando que, «si la reorganización y el porvenir de la Patria han de tener como inquebrantables fundamentos el poder y la vida de la ciencia», es preciso que los que ingresen en la enseñanza oficial lo hagan «por el ancho camino de la suficiencia y del mérito y no por las tortuosas sendas del favor y de la intriga, por la que no pocos han llegado a escalar los puestos que en franca y pública concurrencia, jamás habrían obtenido» [159].

Por otra parte, amplía este medio de ingreso al profesorado «auxiliar», al cual ya no se le considera como simple sustituto en enfermedades y ausencias de los numerarios, sino que, ahora, colaborará bajo la dirección de éstos, a los fines de enseñanza, en el modo y forma que los Claustros determinen. Así completarán su formación de profesores y podrán llegar a ser numerarios en excelentes condiciones para ellos y para la enseñanza. Y, también, prescribe el au-

158. Nosotros lo hemos consultado en la publicación: «Disposiciones dictadas para la reorganización de la enseñanza», por D. ANTONIO GARCÍA ALIX. Madrid 1900, pág. 179 y ss.

159. Preámbulo del Real Decreto.

mento de las plazas de aquéllos, a medida que los presupuestos lo consientan [160].

A su vez, dispone que las cátedras vacantes se proveerán, en primer término, por concurso entre los catedráticos numerarios excedentes que la soliciten y, en segundo lugar, en tres turnos que se alternarán rigurosamente: traslación entre los numerarios de la misma asignatura, oposición directa entre doctores y oposición entre auxiliares [161]. El turno de concurso lo conserva únicamente para las cátedras del Doctorado y las de nueva creación, las cuales se proveerán: 1°, en turno de oposición entre Doctores y 2°, en turno de concurso entre catedráticos numerarios por oposición directa a asignatura análoga [162]. Sin embargo, mantiene la posibilidad de nombramiento gubernamental directo en el caso especial de eminencias científicas, aunque circunscribiéndolo exclusivamente a las cátedras de Doctorado (art. 2) y con la exigencia de que sea unánime la votación de los siete encargados de formular la propuesta o se obtenga, al menos, una mayoría de seis votos.

El Real Decreto del día siguiente, 27 de julio de 1900 [163], aprueba el Reglamento de oposiciones a cátedras, Escuelas y plazas de profesores auxiliares. En él se lleva a cabo una reforma de lo relativo a la formación de los Tribunales y a los ejercicios de la oposición. La reforma de los Tribunales va encaminada a evitar que formen parte de los mismos personas que no sean catedráticos o miembros de número de alguna de las Reales Academias y a impedir la repetición de las mismas personas en el cargo de vocales. La propuesta del Tribunal no es en terna y vincula al Ministerio de Instrucción Pública, en los consiguientes nombramientos [164].

Un año más tarde, siendo Ministro de Instrucción Pública, ahora, un liberal, Alvaro Figueroa, Conde de Romanones, se aprueba un nuevo Reglamento de oposiciones a cátedras, por Real Decreto de 11 de agosto de 1901 [165]. Viene

160. Preámbulo del Real Decreto (págs. 179 y 181) y art. 3° y ss. del mismo.

Subraya J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (En «El profesorado universitario. Una visión general comparada sobre su estructura y selección». R.A.P. n° 95, año 1982, pág. 113) que, en la etapa inmediatamente posterior a la Ley Moyano de 1857, la situación de los profesores es de gran precariedad, tratándose más bien de sustitutos personales de los catedráticos ausentes, designados por éstos. El Real Decreto de 25 de junio de 1875 les dio estabilidad, estableciendo el acceso a la categoría mediante concurso; pero los configuró como auxiliares «para todo» pues se establecía la cifra tope de dos auxiliares por Facultad.

161. Preámbulo y art. 13 y ss. del Real Decreto. Como subraya el Preámbulo del Real Decreto de 24 de abril de 1908, el texto de 1900 reconoce de nuevo los turnos de la Ley Moyano, pero con otra denominación y distinto alcance (Gaceta del 25).

162. Preámbulo y art. 17 del Real Decreto.

163. Gaceta del 29. Colección legislativa de España, 1900, 2° semestre, pág. 584 y ss.

164. En lo referente a la reforma de los ejercicios, se suprimen las trincas o bincas y se impone la publicidad de los cuestionarios, con abolición del secreto de las urnas.

165. Gaceta del 14. Colección legislativa de España, año 1901, 2° semestre, pág. 665 y ss.

a ser el mismo de García Alix, aunque con retroceso en algunos extremos, como el retorno al sistema de trincas y bincas [166]. El Real Decreto de 14 de febrero de 1902 convirtió, por su parte, el turno de traslación en período previo de provisión para todas las vacantes que ocurriesen, con excepción de las de Madrid. Después, el Real Decreto de 8 de mayo de 1903 suprimió dicha excepción para las cátedras de Madrid [167].

En cuanto a los proyectos de Ley de reorganización de las Universidades y de reforma de la enseñanza, de esta fase, hemos de destacar las previsiones que, en este ámbito, recoge el Proyecto de Ley sobre reformas en la enseñanza de 24 de diciembre de 1900, del ministro García Alix [168]. En él se sigue la regulación del Real Decreto de 26 de julio de 1900, a cuyos principales apartados se les quiere otorgar ahora rango de Ley. Proclama, así, que la oposición es la vía exclusiva de ingreso en el Profesorado numerario y auxiliar de Facultades, Institutos y Escuelas dependientes del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. El concurso se prevé sólo como uno de los turnos para la provisión de cátedras del Doctorado y de las de nueva creación, en alternancia con el turno de oposición libre. Y, fuera del alcance del texto del Real Decreto de 26 de julio, mantiene las tres categorías de catedrático de Facultad que recogía la Ley Moyano (entrada, ascenso y término), así como el método para el paso de una a otra que aquella Ley contemplaba: su concesión por el Gobierno, a propuesta en terna del Consejo de Instrucción Pública; aunque se insista en que ello se ha de realizar apreciando en conjunto los méritos y servicios que cada catedrático haya contraído en la enseñanza.

Por otra parte, el proyecto de Ley sobre organización de las Universidades de 21 de diciembre de 1905 (Proyecto Santamaría de Paredes) [169], que es el mismo texto del proyecto de Ley de 25 de octubre de 1901 (proyecto Romanones), en su redacción dada por el dictamen de la Comisión mixta del Congreso y el Senado, otorga tímidas competencias, en este ámbito, a las Universidades.

Así se otorga al Claustro universitario proponer al Gobierno la supresión o acumulación de alguna cátedra (art. 16.3); establecer, con sus propios recursos, enseñanzas nuevas y encargar para su desempeño a personas competentes (art. 16.4); y, además, elevar al Ministerio, cuando las circunstancias lo aconsejen, propuesta extraordinaria para el nombramiento de catedrático numerario, en caso de vacante, a favor de alguna persona de notoria reputación y aptitudes especiales para el desempeño del cargo, justificadas por obras o trabajos de méritos relevantes (art. 16.5). En este último supuesto, se requiere que la propuesta se haga por iniciativa de la Junta de Facultad a que pertenezca la

166. Art. 16.

167. Preámbulo del Real Decreto de 24 de abril de 1908 (Gaceta del 25).

168. Publicado en la Gaceta del 25 de diciembre.

169. Gaceta del 22 de diciembre.

vacante y se autorice por el voto favorable de las dos terceras partes de los individuos de dicha Junta y del Claustro. Cumplidos estos requisitos y previo informe favorable del Consejo de Instrucción Pública y de la Real Academia correspondiente, quedará formalizada la propuesta al Ministro para el nombramiento. En todo caso, se prescribe que por este procedimiento no podrá cubrirse más que una de cada cuatro vacantes ocurridas en la Facultad respectiva.

Por otra parte, se atribuye a la Junta de Facultad la elevación al Ministro de propuestas unipersonales de nombramiento de Auxiliares (art. 35.9).

MARIANO PESET, en juicio crítico de las previsiones de este proyecto, destaca que, en definitiva, no se concede autonomía en la selección del profesorado, sino que funciona un sistema de cooptación con fuerte impronta del Ministerio, de acuerdo con la variada legislación de oposiciones [170]. Sin embargo —debemos apostillar nosotros—, este proyecto de legislativo supone un paso hacia adelante en favor de dicha autonomía, en contraste con la normativa vigente en aquel momento.

La 1ª Asamblea Universitaria, celebrada en Valencia, en octubre de 1902, en cuyas conclusiones se recogen las reivindicaciones de las Universidades en aquel momento, lo que se pide es que el profesorado auxiliar ingrese por oposición y su misión no se limite a suplir ausencias y enfermedades, de modo que su función sea activa, colaborando en la obra docente en la forma en que los Claustros determinen. No se exige, sin embargo, la intervención de la Universidad en su nombramiento.

En cuanto a los catedráticos numerarios, se señala igualmente que deberán ser designados por oposición con dos turnos: uno libre entre Doctores y otro restringido entre profesores auxiliares. Pero, aquí, se postula que, en toda vacante, el Claustro respectivo pueda nombrar a un catedrático de la misma asignatura de otra Universidad o a un extranjero ilustre.

Por último, contempla la posibilidad de nombramiento de profesores extraordinarios encargados de la enseñanza de una especialidad no incluida en los planes oficiales de estudios, en la persona de aquellos que los Claustros estimen acreedores de tal distinción, en propuesta razonada en la que se indique en virtud de qué obras, trabajos o enseñanzas ha adquirido notoriedad científica el propuesto [171].

En la Segunda Asamblea universitaria, la celebrada en Barcelona, en enero de 1905, en las conclusiones sobre el tema «el profesorado», se exige igualmente que el ingreso de los catedráticos numerarios y el de los auxiliares se verifique siembre por oposición. Lo único que se admite, aparte de la oposición, es un turno de traslación entre los numerarios titulares de la misma cátedra, en el

170. MARIANO PESET: «La autonomía universitaria...». Ob. citada, pág. 103.

171. Conclusiones aprobadas por la Asamblea universitaria celebrada en Valencia, en los días 27 al 31 de octubre de 1902. Valencia 1902, pág. 7.

que se dé preferencia al mérito sobre la antigüedad y especialmente a las publicaciones originales de investigación propia.

Aparte, se contempla el nombramiento directo de profesores encargados de las enseñanzas especiales, mediante propuesta unipersonal de los claustros respectivos, por un plazo de cinco años, y el nombramiento, a su vez, de profesores para cursos de estudios superiores de investigación que no formen parte del plan de enseñanza de ninguna Facultad. Esta provisión se realizará, por primera vez, por el Consejo de Instrucción Pública, pero, cuando haya vacantes, el Claustro podrá designar, dentro o fuera del profesorado, a las personas que estime indicadas para cubrirlas.

Sin embargo, por otra parte, en las conclusiones sobre el tema «Autonomía universitaria», cuyo ponente fue GUMERSINDO DE AZCÁRATE, se suplica al Gobierno y a las Cortes la reproducción y aprobación inmediata del proyecto de Ley sobre organización de las Universidades, tal como lo formuló la Comisión Mixta del Congreso y el Senado, el 18 de abril de 1902 (es decir el mismo texto del proyecto de Ley de diciembre de 1905). Hay que destacar, asimismo, que el ponente había subrayado como una de las vertientes que comprende la autonomía universitaria el nombramiento de los que han de impartir la enseñanza, pero en las conclusiones no se llegó tan lejos, tan sólo se asumió el texto de 1902 [172].

El Real Decreto de 24 de abril de 1908 [173], del Ministro Rodríguez Sampedro, suprime la traslación como procedimiento previo de provisión de las plazas de catedrático (que habían introducido los Reales Decretos de 14 de febrero de 1902 y 8 de mayo de 1903), de modo que vuelve a configurar el concurso de traslación entre catedráticos numerarios como uno de los tres turnos que se van alternando por riguroso orden para la provisión de cátedras de Universidad. Además, dispone que las cátedras de nueva creación se cubrirán por oposición libre, frente al texto de 26 de julio de 1900, según el cual se proveían por alternancia de turnos de oposición y de concurso entre catedráticos numerarios. Y, establece que, por excepción, podrán proveerse no sólo las cátedras de Doctorado (como en el texto de 26 de julio de 1900), sino también las cátedras de nueva creación, con personas de elevada reputación científica, aunque no pertenezcan al profesorado, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857; lo que supone restringir dicho procedimiento, exclusivamente a estas plazas.

El 8 de abril de 1910 [174], se aprueba otro Reglamento de oposiciones a cátedras y auxiliarías, siendo Ministro el Conde de Romanones, que se carac-

172. Segunda Asamblea Universitaria. Barcelona, 2 a 7 de enero de l.905, pag 11 y ss. Y la separata: GUMERSINDO DE AZCÁRATE: «II Asamblea Universitaria». Temas Generales I. Autonomía Universitaria. Barcelona 1905.

173. Gaceta del 25.

174. Gaceta del 18.

teriza, frente al suyo anterior de 1901, por la reducción del número de miembros de los Tribunales. La propuesta del Tribunal sigue siendo vinculante para el Gobierno.

Por el Real Decreto de 30 de diciembre de 1912[175] se aprueba otro Reglamento para la provisión de cátedras firmado por el Ministro D. Santiado Alba, que reforma el sistema de turnos de acceso a las cátedras, para evitar que determinada cátedra toque al mismo turno en sucesivas provisiones.

El Real Decreto de 16 de octubre de 1913[176] vuelve a establecer la convocatoria de traslación como período previo de provisión que no consume turno, salvo para las cátedras de Madrid.

El Real Decreto de 6 de marzo de 1914[177] tiene como objeto la regulación de la provisión de las cátedras del Doctorado y los derechos de los profesores excedentes, aspectos sobre los que existían vacíos legales. Prescribe que el concurso para la provisión de las referidas cátedras se ajustará a lo establecido para las cátedras de la licenciatura, sin más diferencia que sustituir el concepto de «asignatura igual» por el el de «asignatura análoga a la vacante».

El Reglamento para la provisión de cátedras aprobado por Real Decreto de 30 de abril de 1915[178], del Ministro Esteban Miquel y Collantes, viene a compilar las reformas habidas en los años anteriores, como el mismo señala en su Preámbulo: concurso de traslación entre catedráticos numerarios del mismo grado de enseñanza en materia análoga, con carácter previo a los turnos de alternancia; aplicación rigurosa de los turnos, de modo que siempre se parte del último que se aplicó a la misma cátedra; oposición libre para las cátedras de nueva creación; y, excepcionalmente, nombramiento directo de personas de elevada reputación científica para las mismas. Como novedoso recoge, en relación con la provisión de cátedras de Doctorado, la posibilidad de que el Gobierno consulte («se reserva el derecho de consultar» —dice—) a la Facultad respectiva y resuelva (prescindiendo de los turnos previstos) por concurso entre catedráticos de la misma Facultad (si la vacante se hubiera tenido que proveer en oposición libre) o por nombramiento directo de personas de elevada reputación científica, aunque no pertenezcan al profesorado.

En 1915, se celebra la III Asamblea Universitaria, en Madrid, en el mes de noviembre. En sus conclusiones relativas al profesorado y a la provisión de plazas del mismo, destaca la propuesta de que los Tribunales para la provisión de cátedras de Universidad se constituyan por catedráticos numerarios de igual asignatura que la vacante o análoga a la misma, si ello es posible, así como que

175. Gaceta de 1 de enero de 1913.

176. Gaceta del 19. El Real Decreto de 25 de octubre de 1913 (Gaceta del 26) amplía la excepción a las cátedras de la Universidad de Barcelona.

177. Gaceta del 7.

178. Publicado en la Gaceta del 4 de mayo. Se rectifican errores por la Real Orden de 7 de mayo, que se publica en la Gaceta el día 10.

los vocales de aquél sean nombrados a propuesta de la Facultad o Sección donde exista la vacante, constituyéndose con un catedrático de la proponente y cuatro de la misma asignatura de los demás distritos universitarios. Por otro lado, se postula la oposición como única vía de ingreso de plazas de catedrático y de profesorado adjunto. Sin embargo, los Ayudantes de unos y otros, de carácter temporal, deberían ser nombrados por la Facultad a propuesta del Profesor[179].

Se proponen, así, nuevas categorías de profesorado universitario (Profesor Adjunto y Ayudantes de carácter temporal) y una mayor participación de las Universidades en la selección del personal docente, que debería articularse, según la mencionada Asamblea, en la propuesta para la formación de los Tribunales de plazas de Catedrático y Profesor Adjunto y la selección directa por la Facultad, a propuesta del profesor numerario, de los Ayudantes temporales.

No obstante, también se recogen conclusiones-reivindicaciones del profesorado auxiliar existente, en las que se reclama la subsistencia del cargo de auxiliar, como categoría de ingreso en el profesorado de las Universidades, a la cual sólo debe accederse por rigurosa y especializada oposición. Se solicita, además, el derecho al ascenso a catedrático, condicionado o no por un ejercicio de idoneidad, pero inspirado en las más estrictas normas de equidad y justicia[180].

Dos años más tarde, el Real Decreto de 21 de diciembre de 1917 realiza una profunda reforma del Profesorado auxiliar[181]. Dicho Reglamento convierte a los auxiliares en una categoría de naturaleza subalterna y duración limitada, dejando la propuesta y nombramiento de los nuevos auxiliares, así como las iniciativas para la formación de una plantilla mínima, a cargo de las Juntas de las Facultades y de los Rectorados, *de acuerdo con la tendencia plausible de encaminar la organización de los Establecimientos docentes hacia la autonomía de sus funciones*»[182].

La selección se hará, en definitiva, por la Junta de Facultad, que estudiará los expedientes de los aspirantes y elevará al Rectorado *propuesta unipersonal* por cada una de las vacantes anunciadas, después de apreciar los méritos de los aspirantes y la práctica de algún ejercicio, si se solicitase por una tercera parte de los miembros de aquélla[183].

179. Asamblea Universitaria de 1915, celebrada en Madrid del 22 al 26 de noviembre. Zaragoza. Tipografía del «Heraldo de Aragón», 1918, pág. 91, apartado VI, 1° y 2°, y apartado VII íntegro.

180. Ibidem, págs. 71 a 73.

181. Gaceta del 22.

182. Preámbulo del Real Decreto.

183. Arts. 11 y 12 del Real Decreto.

Además, prevé este Reglamento el nombramiento de «Ayudantes de clases prácticas», de carácter gratuito y duración de un curso, a propuesta del Catedrático respectivo y acuerdo de la Junta correspondiente [184].

El Real Decreto de 9 de enero de 1919 [185], firmado por el Ministro D. Joaquín Salvatella, viene a ser una reproducción casi exacta del Reglamento de 1917, con algunas novedades. Destaca, en este sentido, el dato de que, a pesar de que la selección se sigue haciendo por la Junta de Facultad, por mayoría absoluta de votos, que elevará al Rectorado propuesta unipersonal por cada una de las vacantes anunciadas, el nombramiento lo hace ahora el Ministerio; y se prevé que en caso de que la cuarta parte de los catedráticos que concurrieran a la Junta de Facultad no estuviese conforme con la propuesta acordada por la mayoría, formará un voto particular motivado en los méritos de su candidato, que se remitirá al Ministerio por conducto del Rectorado, juntamente con la propuesta hecha por la mayoría, para que sea el Ministerio quien, en último término, decida en vista de los méritos de los aspirantes [186].

Se produce, por lo tanto, en esta primera fase del siglo XX, una tendencia hacia la objetivación de los procedimientos para la provisión de plazas del profesorado de las Universidades, de modo que se van extinguiendo las «propuestas en terna» y restringiendo los nombramientos directos, en aras de una menor intervención gubernamental y un tímido acercamiento a cierta autonomía de las Universidades en este ámbito para crear plazas docentes de acuerdo con sus necesidades y seleccionar, incluso, en el sector de las plazas docentes inferiores, a pesar de la afirmación de la tutela ministerial que se manifiesta en las previsiones del último Real Decreto citado.

Con esa tendencia objetivadora y restrictiva de los poderes gubernamentales, favorecedora por ello de la libertad de cátedra, en este período, colabora una línea jurisprudencial que, en relación con la provisión de cátedras por concurso, establece que «en la apreciación de las condiciones de aptitud de los concursantes, la Administración procede mediante el ejercicio de una facultad reglada por disposiciones que pueden infringirse lesionando derechos de tercero y realizando actos que caen de lleno, en consecuencia, en la competencia de la jurisdicción contenciosoadministrativa» (Sentencias de 8 de febrero de 1901; 25 de febrero de 1901; 3-13 de junio de 1901; y 22 de noviembre de 1901) [187].

También la Sentencia de 9 de mayo de 1917 se inscribe en esta línea. Rechaza la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio Fiscal y fundada

184. Art. 16 del Real Decreto.

185. Gaceta del 10 y rectificación en la del 14.

186. Arts. 10 y 6 del Real Decreto.

187. Citadas en el Diccionario de la Administración Española Martínez Alcubilla. Voz: «Instrucción Pública». 6ª Edición, Madrid 1920, pág. 733.

en la potestad discrecional de la Administración para determinar la calificación de mérito entre los catedráticos concursantes, subrayando que «dicha calificación de méritos, lejos de hallarse atribuida a la libre iniciativa ministerial, se encuentra regulada en el Decreto de 30 de abril de 1915, que es la Ley del concurso, en el que se dan las reglas y se establecen las bases para discernir y apreciar los merecimientos de los aspirantes» [188].

Aunque no hay que ocultar que, junto a esta dirección, se inscribe otra paralela en el tiempo, afirmadora de la discrecionalidad en este ámbito de la Administración, en este caso, del Ministerio de Instrucción Pública y del Gobierno (Sentencia de 8 de febrero de 1901; Autos de 27 de septiembre de 1904 y 11 de febrero de 1905; y Sentencia de 6 de diciembre de 1912) [189].

*

En la segunda fase del período estudiado, la correspondiente a la Reforma Silió, el Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (Decreto Silió) establece un nuevo panorama.

En primer lugar, prevé, junto a las categorías profesorales existentes (catedráticos numerarios, profesores auxiliares y ayudantes de trabajos prácticos, de laboratorio, etc), la de catedráticos o profesores encargados de enseñanzas o cursos de alta pedagogía, ampliación de estudios o investigaciones científicas (que pueden ser de carácter permanente o temporal), por una parte, y la de profesores extraordinarios nacionales o extranjeros, llamados por las Universidades para enseñanzas especiales permanentes o transitorias o para la divulgación de métodos originales de investigación, por otra [190]; lo que abre posibilidades a una renovación científica [191].

En segundo lugar, dejando aparte la regulación, sistemas de provisión de plazas y financiación del profesorado existente hasta la entrada en vigor de la Reforma (que se mantendrá tal como estaba), establece que las vacantes que, en adelante, se produzcan, así como las plazas relativas a las nuevas enseñanzas que se establezcan, serán provistas por la misma Universidad, según las normas que fije su Estatuto, una vez aprobado éste por el Gobierno. La dota-

188. Colección legislativa. Año 1917, pág. 163.

189. Diccionario de la Administración Española Alcubilla, Voz: «Instrucción Pública», 6ª edición. Madrid 1920, págs. 733-734 y 739.

Sobre estas cuestiones, desde el punto de vista del control jurisdiccional por los Tribunales de Justicia de las resoluciones finales en los concursos y oposiciones, me remito a mi libro: «El control jurisdiccional de los concursos de méritos, las oposiciones y los exámenes académicos» Ed. Civitas S.A., Madrid 1986.

190. Base novena del Real Decreto Silió.

191. Esto considera MARIANO PESET, en «La autonomía universitaria», ob. citada, pág. 108.

ción de dichas cátedras y enseñanzas correrá a cargo de la Universidad y de sus respectivas Facultades, en la forma y proporción que el propio Estatuto determine [192].

Por otra parte, otorga a la Universidad, una vez que obtenga la aprobación de su Estatuto, el nombramiento del personal auxiliar docente, sin más limitación que la derivada del inexcusable respeto a los derechos que asistan a los funcionarios actuales. Los gastos del nuevo personal estarán a cargo de los propios recursos de la Universidad; y los del personal existente seguirán corriendo por cuenta del Estado [193].

En lo referente al régimen de traslaciones del profesorado de una a otra Universidad, dispone que, para el personal docente existente a la fecha, se estará a las disposiciones vigentes, pero que es necesario siempre la consulta a la Universidad a la cual pretenda ser trasladado el concursante, cuyo nombramiento no podrá hacerse si la Universidad no lo acepta. Por el contrario, los catedráticos y profesores que, en adelante, nombre cada Universidad no podrán trasladarse de una a otra Universidad, sino que será necesario obtener un nuevo nombramiento en cualquiera de ellas, con arreglo a lo que su Estatuto disponga [194].

Consagra, por lo tanto, una auténtica autonomía de las Universidades en materia de profesorado, que va desde el ámbito normativo (con posibilidades de una ordenación y organización propia) hasta el selectivo (con la consiguiente facultad de fijar sistemas y formar Tribunales), pasando por la propia aprobación de sus plantillas docentes, limitadas por sus recursos, con los cuales tienen que ser atendidas [195]. El alcance final de las competencias de las Universidades en este sector viene remitido, pues, en último término, a los Estatutos de aquéllas y a la normativa de desarrollo de los mismos (los denominados por los Estatutos: Reglamentos complementarios o de régimen interior); lo que determina la posibilidad de diferencias al respecto entre las diferentes Universidades. Examinemos, en este sentido, la regulación de algunos Estatutos, para observar las cotas de autonomía desplegada y la variedad a la que se llegó [196].

192. Base décima del Real Decreto Silió.

193. Base undécima del Real Decreto.

194. Base décima del Real Decreto.

195. El Estatuto de la Universidad de Valencia, por ejemplo, regula, en su art. 123, en este sentido, que cada Facultad propondrá toda la plantilla de su respectivo personal docente al Claustro ordinario, el cual discutirá y acordará la que en definitiva haya de establecerse; considerándose nulo cualquier nombramiento hecho para cargo no creado en esta forma, salvo en relación con los Profesores extraordinarios.

196. Sin pretender aquí total exhaustividad, nos hemos fijado en los Estatutos de las Universidades de Zaragoza, Santiago, Valencia, Barcelona y Madrid. Para el resto de las Universidades españolas existentes en aquel momento pueden examinarse sus Estatutos, en la publicación ya citada: «El nuevo régimen de autonomía universitaria», del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

En lo relativo a las categorías profesorales, el Estatuto de la Universidad de Zaragoza [197] repite exactamente las del Decreto Silió y lo mismo hace el de la Universidad de Santiago [198] y el de la Universidad de Valencia [199].

El Estatuto de la Universidad de Barcelona recoge, con el mismo contenido, cuatro de las categorías de aquel Decreto (catedráticos numerarios, profesores auxiliares, Ayudantes y profesores extraordinarios), pero, en el lugar de los Catedráticos o Profesores encargados permanente o temporalmente de enseñanzas o cursos de alta pedagogía, ampliación de estudios o investigaciones científicas, habla, por un lado, de «Profesores temporales» y, por otro, de «Profesores agregados». Califica como «Profesores temporales» a los que se nombren con este carácter para enseñanzas complementarias de las profesionales o para otras independientes de ellas; y —como su nombre indica— su cargo es temporal. Y a los «Profesores agregados» los define como los encargados de enseñanzas de carácter puramente práctico, iguales a algunas que se den en la Universidad o complementarias de ellas, las cuales habrán de darse fuera del recinto universitario [200].

El Estatuto de la Universidad de Madrid recoge, por un lado, las figuras de los catedráticos, profesores auxiliares y ayudantes y, por otro, las de «Profesores honorarios», «Profesores extraordinarios», «Profesores temporales» y «Profesores agregados». Como «Profesores honorarios» denomina a las personalidades de gran relieve científico o pedagógico, nacionales o extranjeros, a quienes el Claustro ordinario nombre como tales «motu propio» o a propuesta del Consejo o de alguna de las Facultades. Y también incluye aquí a los catedráticos jubilados de la Universidad. Como «Profesores extraordinarios» califica a los profesores con cargo permanente pero cuyo nombramiento tenga carácter personal, de suerte que no habrá lugar a la provisión de la vacante cuando ésta se produzca. Los «Profesores temporales» son aquellos nombrados por un plazo máximo e improrrogable de seis años, para enseñanzas especiales, exposición y aplicación práctica de métodos originales de investigación o para desempeñar interinamente cátedras de número; cesando, en este caso, cuando termine la causa de la interinidad. Y, por último, define a los «Profesores agregados» como aquellos a los que la Universidad nombra para dar conferencias y cursos breves y cuya retribución sea en razón de honorarios por cada una de las conferencias que dieren [201].

197. Art. 48 y ss.

198. Art. 47 y ss.

199. Art. 109 y ss.

200. Art. 22 y ss.

201. Arts. 60 y ss. y 68 y ss.

El Estatuto de la Universidad de Madrid se refiere, además, a «profesores libres», cuya habilitación se hará por las Facultades. Se les exige que hayan transcurrido dos años de haberse graduado Doctor y la habilitación solicitada se les otorga por una Comisión, con base en unos ejercicios de habilitación. Y se destaca, aquí, asimismo, que todo catedrático, sólo por serlo, está habilitado para dar cursos como Profesor libre en todas las disciplinas de la Facultad a que pertenezca [202].

En cuanto a la *provisión de las plazas de catedrático numerario*, las previsiones de los Estatutos señalados son las siguientes.

El Estatuto de la Universidad de Zaragoza prevé, para los catedráticos existentes hasta la fecha, la posibilidad de un «concurso previo de traslado» y contempla un turno de oposición especial para los Auxiliares y Doctores que, hasta la fecha, tengan reconocido tal derecho. Pero el procedimiento general previsto para el futuro es la oposición directa libre o la libre designación de un catedrático o Doctor de la misma u otra Universidad de notoria competencia y reconocido mérito científico. En este último caso, antes de convocarse la vacante a oposición, la Junta de Facultad habrá de proponer, por unanimidad, tal nombramiento. En las oposiciones, la Facultad correspondiente nombrará un Tribunal de cinco miembros, de los cuales dos serán catedráticos numerarios de la misma, de asignatura igual o análoga a la plaza convocada, y tres de la misma cualidad, pero de otras Universidades [203].

El Estatuto de la Universidad de Santiago tan sólo contempla el concurso previo de traslado para el personal docente existente a la fecha y la oposición directa entre Doctores como fórmula general de ingreso. El Tribunal que ha de juzgar la oposición se compone de cinco jueces, de los cuales tres deberán ser catedráticos numerarios de otras Universidades españolas y de la misma asignatura objeto de la oposición, designados de modo automático, es decir, alternando los más antiguos y los más modernos, los cuales se sustituirán por orden inverso. Los dos restantes serán catedráticos igualmente de la misma Facultad a que pertenezca la vacante. Los nombramientos de dichos jueces serán expedidos por el Rector, en representación de la Universidad, y la propuesta del Tribunal se realizará por votación pública. Los fallos del Tribunal son inapelables [204].

En el Estatuto de la Universidad de Valencia, aparte del concurso de traslado previo, al que venimos aludiendo, se hace referencia al nombramiento directo de persona idónea que goce de excepcional prestigio científico, notoriamente conocido, y a la oposición como vía general de ingreso. El nombramiento directo corresponde al Claustro ordinario, en virtud de acuerdo tomado por

202. Art. 102 y ss. del Estatuto.
203. Art. 56 del Estatuto de la Universidad de Zaragoza.
204. Arts. 51 y 52 del Estatuto de la Universidad de Santiago.

unanimidad en votación nominal, a propuesta acordada tambien, en votación nominal y por unanimidad, de la Facultad correspondiente. La regulación de la oposición se remite a un Reglamento posterior, que tendrá en cuenta las bases que recoge el Estatuto. Los catedráticos que han de componer el Tribunal se designan por el Claustro ordinario, a propuesta de la Facultad respectiva. Tan sólo uno debe pertenecer a la Facultad que corresponde la vacante; los otros cuatro serán del resto de las Universidades españolas o de Universidades extranjeras y de la misma o análoga disciplina. La votación para la propuesta será también pública, nominal, en favor de una sola persona por plaza y dirigida al Claustro ordinario de la Universidad.

Salvo en el supuesto del concurso previo de traslado, el nombramiento será acordado por el Claustro ordinario y expedido por el Rector. En todo caso, se señala que el sistema de provisión de cátedras previsto lo es para los cinco primeros años del nuevo régimen, pero que, pasados éstos, el Claustro ordinario podrá variarlo por acuerdo de las dos terceras partes de los individuos que lo componen y sin que ello se entienda reforma del Estatuto [205].

El Estatuto de la Universidad de Barcelona, después de aludir a los concursos de traslado, recoge el nombramiento directo de personas eminentes en un ramo del saber y, como regla general, el concurso de méritos científicos con ejercicios de oposición, en la forma que detallen los Reglamentos. Para el acceso a dicha Universidad por concurso de traslado de los catedráticos numerarios de Universidad a la fecha, exige la previa aceptación por ella. Para los nombramientos directos requiere propuesta documentada de la Junta de Facultad, que podrá pedir informes a otras Corporaciones o a particulares, y la aceptación de ésta por el Claustro ordinario y su ratificación por el Claustro extraordinario. Para los concursos de méritos con ejercicios de oposición, el Tribunal es nombrado por la Facultad y se compone de los Catedráticos de la misma y de otros tres miembros, de los cuales dos habrán de ser Catedráticos de la Universidad de Barcelona o de otra Universidad nacional o extranjera. La propuesta del Tribunal será unipersonal y fundamentada. Si hubiere protesta sobre la misma, será informada por la Junta de Facultad y resuelta, en primer término, por la Comisión ejecutiva y, en segundo, por el Claustro ordinario. En caso de disconformidad, decidirá el Claustro extraordinario [206].

En el Estatuto de la Universidad de Madrid, se establece que, antes de proceder a la provisión de una vacante, será trámite previo e inexcusable que el Claustro ordinario decida, a propuesta de la Junta de la Facultad respectiva, si la cátedra vacante debe mantenerse, suprimirse o transformarse. Si decide su mantenimiento, la Facultad decidirá libremente, en cada caso, sin poder esta-

205. Arts. 111 y ss. del Estatuto de la Universidad de Valencia.
206. Arts. 24, 25 y 26 del Estatuto de la Universidad de Barcelona.

blecer turno alguno para ello, la convocatoria a oposición o el libre nombramiento.

La libre designación requiere que el nombramiento recaiga en persona de extraordinario, notorio e indiscutible saber en la materia que va a enseñar o en un catedrático de otra Universidad que, por sus publicaciones, trabajos científicos o méritos contraídos en la enseñanza, lo juzgue la Facultad capacitado para este nombramiento.

Si la Facultad acordare las oposiciones, nombrará la Comisión encargada de juzgar los ejercicios, que estará compuesta de cuatro catedráticos elegidos de las diversas Universidades españolas; un catedrático o profesor de la de Madrid, elegido por los estudiantes en la forma en que determine el Reglamento de oposiciones; y dos personas competentes que no sean catedráticos universitarios.

Cualquiera que sea el procedimiento seguido, la propuesta será ratificada por el Claustro ordinario. Y también, en ambos casos, cuando el propuesto no sea catedrático, será nombrado Profesor temporalmente. Sólo una vez explicados dos períodos completos, la Facultad acordará la propuesta del nombramiento como catedrático o, en su caso, la vacante. En último término, el nombramiento de catedráticos y profesores se hará por el Rector y Consejo universitario, en nombre de la Universidad y conforme a los Estatutos [207].

Por lo que a los *profesores Auxiliares* se refiere, en el Estatuto de la Universidad de Zaragoza, se prevé su elección entre Doctores, mediante concurso que resolverá la Facultad por mayoría absoluta de votos de quienes la componen. La minoría, cuando esté integrada por tres o más votos, podrá recurrir ante el Claustro ordinario, que decidirá sin ulterior recurso [208].

En el Estatuto de la Universidad de Santiago, se dispone su nombramiento por la Facultad respectiva, en la forma que ella acuerde y por un plazo de cuatro años, prorrogable a lo más por otros cuatro, a juicio de la misma [209].

El Estatuto de la Universidad de Valencia establece que los profesores auxiliares serán nombrados para un período de años que fijarán las Facultades en sus Reglamentos correspondientes, en virtud de concurso de méritos, que podrá ir acompañado de pruebas supletorias entre los concursantes, si la Facultad lo estimase preciso. En último término, el nombramiento corresponde a la Facultad a la que hayan de servir [210].

El Estatuto de la Universidad de Barcelona ordena que los Profesores Auxiliares sean nombrados por la Facultad, en virtud de concurso de méritos científicos, acompañado, igualmente, de oposición cuando ella lo acordare. El plazo de nombramiento es de cuatro años, renovable otros cuatro, terminados los cuales podrán ser objeto de nuevo nombramiento [211].

Y, en el Estatuto de la Universidad de Madrid, se regula que los Auxiliares se nombrarán por cada Facultad, en la forma que los Estatutos de ella determinen; aunque siempre con el carácter y funciones que establezca el Estatuto de la Universidad y por tiempo limitado [212].

Por lo que a los *«Profesores Extraordinarios»* respecta, el Estatuto de la Universidad de Zaragoza dice que serán llamados por la Comisión ejecutiva, a propuesta acordada por una Junta de Facultad, por el Claustro ordinario o extraordinario o por la Asamblea General [213]. El Estatuto de la Universidad de Santiago disciplina que dichos profesores serán llamados por la Comisión ejecutiva, a propuesta de la respectiva Facultad [214]. Según el Estatuto de la Universidad de Valencia, son llamados por acuerdo de la Facultad respectiva y su enseñanza será transitoria, salvo que el Claustro ordinario acuerde que tenga carácter permanente. En uno y otro caso, se requiere mayoría de dos terceras partes de los miembros, tanto en la Facultad como en el citado Claustro [215]. En la Universidad de Barcelona, dispone su Estatuto que el concierto para su nombramiento será aprobado por la Junta de Facultad y ratificado por el Claustro ordinario [216]. Y el Estatuto de la Universidad de Madrid prevé su nombramiento, conforme a propuesta unipersonal de la Facultad respectiva, con ratificación del Claustro ordinario [217].

Los proyectos de Ley de 14 de noviembre de 1919 (art. 8) y 25 de octubre de 1921 (art. 10) no se apartan, en este ámbito, del Decreto Silió, recogiendo con fidelidad, casi total, el texto de éste.

* *

La fase posterior, de sucesivos gobiernos monárquicos, con el ínterin de la Dictadura del General Primo de Rivera, supone, en esta materia, como en otras, un retorno al sistema de la Ley Moyano de 1857 y sus normas de desarrollo inmediatamente anteriores a la Reforma Silió, en virtud del Real Decreto de 31 de julio de 1922, que dejó ésta en suspenso «sine die».

Destacan, no obstante, al final del período, el Real Decreto nº 1791, de 24 de julio de 1930, de provisión de cátedras universitarias [218] y el Real Decreto

207. Arts. 84, 87, 88, 89, 90, 91 letra f), 93 y 94 del Estatuto de la Universidad de Madrid.
208. Art. 58 del Estatuto de la Universidad de Zaragoza.
209. Art. 57 y ss. del Estatuto de la Universidad de Santiago.
210. Art. 120 del Estatuto de la Universidad de Valencia.
211. Art. 32 del Estatuto de la Universidad de Barcelona.
212. Art. 101 de dicho Estatuto.
213. Art. 57 de dicho Estatuto.
214. Art. 56 del mencionado Estatuto.
215. Art. 119 del Estatuto.
216. Art. 31 del Estatuto.
217. Art. 97 del Estatuto.
218. Gaceta de Madrid del 27, pág. 640.

del mismo día, nº 1792, que aprueba un nuevo Reglamento de oposiciones a cátedras universitarias[219].

Como formas de provisión se relacionan: el traslado; el nombramiento directo previsto en los arts. 238 y 239 de la Ley Moyano de 1857; un concurso especial cuando se trate de Cátedras únicas en España que impidan el posible traslado; y la oposición libre entre Doctores como vía ordinaria. Al recalcar que a dicha vía «se exceptuara como única excepción» el nombramiento directo citado, excluye claramente oposiciones de tipo restringido previstas en normas anteriores. También prevé el Real Decreto 1791 como formas de provisión: las permutas; la reincorporación de excedentes; y el intercambio de catedrático de España con otro extranjero durante un curso.

a) en relación con el *traslado o traslación*, se perfilan varios procedimientos: traslación por concurso, traslación por concurso-oposición y traslación por libre designación.

La traslación por libre designación opera cuando la Junta de Facultad solicita el traslado de un catedrático en activo o excedente ingresado por oposición en asignatura igual a la vacante. El Claustro ordinario o la Junta de Gobierno deberán aprobar la petición, en cuyo caso el Rector podrá elevar al Ministerio la correspondiente propuesta, quien habrá de acordarlo por Real Orden. Es necesario, en este supuesto, que se presenten en el caso razones de singularidad, como las de arraigo del catedrático o su familia en la ciudad o comarca y región u otras. Se entenderá cuando se produzca este traslado que los catedráticos así trasladados renuncian a todo otro concurso de traslación, al menos en veinte años, salvo el caso de que salga a turno de traslado por concurso una cátedra de la Universidad de Madrid (art. 3 del Real Decreto 1791).

La traslación por concurso es la regla general, que opera como turno en alternancia con las oposiciones para la provisión de las cátedras. En las cátedras de las Universidades de Santiago, Oviedo, Murcia y de La Laguna, en lugar de anunciarse de oficio el turno de traslación por concurso, es necesaria instancia previa de la parte interesada. Efectuado el concurso, la preferencia entre los concursantes se apreciará por la Sección de Universidades del Consejo de Instrucción Pública, así como por su Comisión Permanente y se resolverá por Real Orden, en consideración a los méritos docentes e investigadores de los candidatos (arts. 5 y 6 del Real Decreto 1791).

La traslación por concurso-oposición procede cuando la Sección de Universidades del Consejo citado y su Comisión permanente propongan la conversión del simple concurso, para dos o, a lo más, tres candidatos, en concurso-oposición, reducida ésta a sus ejercicios primero y segundo. Este procedimiento es el que se seguirá siempre en las traslaciones por concurso de las cátedras de la Universidad Central. Un Tribunal de tres jueces evaluará la oposición. La resolución final será dictaminada previamente por la Sección cuarta, se informará también por la Comisión Permanente del Consejo y será elevada la propuesta a la aprobación de Real Orden (art. 6º del R.D. 1791).

219. Gaceta de Madrid del 30, pág. 682.

b) el *concurso especial* se prevé para la provisión de cátedras únicas, porque en las mismas no cabe la traslación por concurso. En este caso, consultada la respectiva Universidad y oído el Consejo de Instrucción Pública, se decidirá la provisión por oposición directa; por nombramiento directo de personas de elevada reputación científica; o por concurso especial (art. 7 del Real Decreto 1791).

c) el *nombramiento directo* de personas de elevada reputación científica, que no tienen que pertenecer al profesorado necesariamente, se realizará a propuesta del Consejo de Instrucción Pública, la respectiva Facultad de la Universidad y la Real Academia correspondiente y se entenderá temporal (art. 11 del Real Decreto 1791).

d) para las *oposiciones* se formarán Tribunales de siete jueces, de los cuales sólo formará parte un catedrático de la Facultad o Facultades donde exista la vacante o vacantes. Habrá tres catedráticos más: un catedrático de la asignatura de otra Universidad, elegido por la Junta de Facultad de la vacante; otro catedrático designado por la Facultad correspondiente de la Universidad de Madrid, de asignatura igual o análoga; y un catedrático de la asignatura entre todos los de España, elegido por los alumnos oficiales de la Facultad o Facultades de la vacante que tengan aprobada la enseñanza con las calificaciones superiores[220]. Además, constituirán el Tribunal un Consejero de Instrucción Pública o un Académico de número de una de las Academias o catedrático de Universidad que haya sido Consejero, propuesto por el Consejo, que actuará como Presidente, por una parte; un individuo de número de las Reales Academias, por otra; y, en último término, una persona de plena y muy reconocida competencia, extraña al escalafón general de la Facultad, designada por el Consejo de Instrucción Pública (art. 10 del Real Decreto 1792).

Las propuestas que haga este Tribunal serán de un opositor para cada plaza, absteniéndose de presentar listas de mérito relativo o de calificación de los demás opositores, y serán elevadas al Ministerio de Instrucción Pública (art. 43 del Real Decreto 1792). Por otra parte, dice el Real Decreto que de las resoluciones doctrinales del Tribunal y del aprecio del valor de los ejercicios y trabajos, así como de la formación científica y pedagógica de los opositores hecha por el Tribunal, no cabe reclamación alguna y la protesta de un opositor acerca

220. Este precepto, recogido en el art. 10 del Real Decreto 1792, de 24 de julio de 1930, sigue una de las previsiones del Estatuto de la Universidad de Madrid de 9 de septiembre de 1921; pero, señala, no obstante, que tal derecho de designación podrá dejarse en suspenso, según aconseje la experiencia en cada Facultad o Universidad, y podrá anularse la elección en los casos de cualquier anormalidad.

de ello podrá ser perseguida como caso de injuria o desacato, si procediera en Derecho, sin ningún requisito administrativo previo (art. 2° del R.D. 1792).

En suma, aunque en estos Reales Decretos de 1930 las propuestas de los órganos selectivos son unipersonales y, por lo tanto, sin intervención gubernamental, abundan los procedimientos de libre designación gubernamental, tanto directamente para el ingreso, como para conseguir la traslación.

Instaurada la II República, se aprueba por Decreto de 25 de junio de 1931 [221] un nuevo Reglamento de oposiciones a cátedra, el cual sigue disponiendo que las propuestas han de ser de un opositor para cada plaza, absteniéndose el Tribunal de presentar listas de mérito relativo o de calificación de los demás opositores. Cada opositor será propuesto para la cátedra elegida, sin que contra esta propuesta quepa recurso alguno (art. 28).

El Tribunal se compone de cinco jueces. De ellos, tres son designados libremente por el Consejo de Instrucción Pública: el Presidente, consejero o no, propuesto libremente de entre los especializados en la disciplina que tengan efectiva autoridad científica; otro especialista en la misma disciplina, designado de entre las propuestas unipersonales de las Facultades o Secciones donde exista cátedra igual a la vacante; y un tercer especialista en la misma disciplina, catedrático o no, designado de entre las propuestas formuladas, con carácter unipersonal, por las Corporaciones que se enumeran. Un cuarto miembro será un catedrático en propiedad de la misma asignatura, designado a propuesta unipersonal de la Facultad de la vacante. Y el quinto es otro catedrático en propiedad de la misma asignatura, designado por los demás catedráticos de dicha asignatura (art. 4°).

En el régimen de autonomía otorgado a la Universidad de Barcelona por el Decreto de 1 de junio de 1933 [222] y articulado por su Estatuto, aprobado por Orden Ministerial de 7 de septiembre del mismo año [223], se delinean como categorías profesorales: la de profesores numerarios catedráticos, «profesores agregados», «profesores libres», «profesores encargados de curso», «profesores honorarios» y Ayudantes (art. 36 del Estatuto).

El número de catedráticos será limitado y vendrá fijado por el Patronato con arreglo a las circunstancias, teniendo en cuenta las conveniencias científicas y las posibilidades económicas de la Universidad, oyendo en cada caso a la Facultad respectiva. La provisión de cátedras futuras se hará por llamamiento directo de la Universidad autónoma de Barcelona a catedráticos numerarios pertenecientes a otras Universidades o por nombramiento directo por el Patronato de personas de mérito singular. En este último caso, el Patronato hará una propuesta unipersonal, que elevará para su aprobación a la Generalidad, y ésta,

221. Gaceta del 26.
222. Gaceta del 2.
223. Gaceta del 8.

a su vez, al Gobierno de la República para su nombramiento definitivo. El personal nombrado por este procedimiento no creará obligación alguna para el Estado, ni en cuanto a su escalafón (art. 37 del Estatuto).

Los profesores agregados tendrán a su cargo, con todos los efectos académicos, los cursos y trabajos que la Universidad les encargue con carácter temporal o permanente. Su nombramiento se hará por llamamiento directo o por concurso de méritos. Las condiciones del concurso las fijará en cada caso el Patronato, oídas las Facultades (art. 38 y 44 del Estatuto).

Los profesores encargados de curso serán aquellos a quienes la Universidad encomiende durante un año académico una enseñanza. Su nombramiento se hace por el Patronato, a propuesta de las Facultades respectivas (art. 39 y 46 del Estatuto).

Los profesores honorarios son aquellos a los que se nombre como tales en virtud de sus méritos científicos y tendrán derecho a explicar cursos especiales (art. 42 del Estatuto).

Los Ayudantes tendrán a su cargo los trabajos que los profesores numerarios o agregados les encarguen y serán nombrados por el Patronato, a propuesta razonada de las Facultades (arts. 41 y 47 del Estatuto).

Los profesores libres son aquellos a quienes la Universidad conceda la «venia docendi» para profesar cursos regulares iguales a los de los profesores numerarios y agregados y con idéntica validez académica. Serán nombrados anualmente por el Patronato, a propuesta de las Facultades, en vista de su autoridad científica y de sus condiciones pedagógicas y cuando dirijan una institución cultural importante, un servicio clínico o de laboratorio, fuera de la Universidad (arts. 40 y 45 del Estatuto).

En el sistema de profesorado y provisión de plazas atrás descrito, aumenta la libre designación, con la discrecionalidad que ésta conlleva, aunque no directamente en favor del Gobierno de la República o de la Generalidad Catalana, sino del Patronato, órgano configurado por miembros designados directamente por ambas instancias. No obstante, sería necesario examinar las normas internas de desarrollo así como la casuística de las provisiones efectuadas, para poder efectuar un juicio definitivo. Pero, dicho análisis supera el planteamiento de la exposición que venimos realizando en estas líneas.

En el proyecto de Ley de bases de reforma universitaria de 17 de marzo de 1933, firmado por el Ministro D. Fernando de los Ríos Urruti [224], las figuras profesorales son las de catedrático, profesor extraordinario, profesor agregado, profesor auxiliar, profesor encargado de curso, profesor ayudante, lector de idioma extranjero y preparador de clases prácticas.

224. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Año 1933, Número 313, apéndice n° 6. Base 17 y siguientes.

Según el mencionado proyecto, *los catedráticos* son quienes de un modo permanente tienen a su cargo una disciplina fundamental en una Facultad. Los nombra el Ministro de Instrucción Pública, en virtud de oposición, concurso-oposición o concurso. *Los profesores extraordinarios* son profesores a los que se encarga una disciplina en una Facultad por cierto tiempo. Son propuestos por la Facultad correspondiente, nombrados por el Ministerio de Instrucción Pública y pagados por la Facultad. *Los profesores agregados* son catedráticos españoles o extranjeros que la Universidad incorpora al cuadro de sus docentes, de acuerdo con las normas legales ya vigentes.

Los *profesores auxiliares* son doctores nombrados por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, a propuesta de las Facultades, por un plazo de cuatro años, prorrogable una sola vez y encargados de un grupo de disciplinas. Los *profesores encargados de curso* son doctores licenciados o personas competentes, nacionales o extranjeras, a quienes la Facultad encarga un curso durante un año académico. Los *profesores ayudantes* son doctores o licenciados a quienes la Facultad pide colaboración para los trabajos prácticos de la enseñanza o para dirigir un grupo de alumnos y a los que puede también encomendar encargo de curso. Los *preparadores de clases prácticas* son doctores o licenciados a quienes la Facultad encomienda la dirección de grupos de alumnos en laboratorio y clases prácticas.

F) LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y LA INTERVENCIÓN EN LOS TEXTOS Y EN LOS PROGRAMAS DE LAS MATERIAS. LA AUTONOMÍA PEDAGÓGICA DE LAS UNIVERSIDADES

En el siglo XIX, hasta la Revolución de septiembre de 1868, predominó la intervención gubernamenal en textos y programas, los cuales habían de ser fijados o aprobados por la Administración Estatal. El Plan de 1824 llegó incluso a referir los libros de texto autorizados, en su propio texto normativo.

La excepción, sin embargo, vino marcada por el Plan de 4 de agosto de 1836, del Duque de Rivas, que admitió la libertad absoluta de textos y el Arreglo provisional de estudios de 28 de octubre del mismo año, de Quintana, que recogió el mismo principio, aunque exceptuándolo para las Facultades de jurisprudencia civil, jurisprudencia canónica y teología.

La intervención señalada, cuyo fin último era salvaguardar la unidad política y religiosa del régimen político y evitar las desviaciones y ataques al mismo, se acompañó de la exigencia de juramento de fidelidad a licenciados, doctores y catedráticos, así como de la prohibición tajante de infundir doctrinas perniciosas a los discípulos, so pena de separación del servicio, en términos del art. 170 de la Ley Moyano de 1857.

En cambio, a partir del año 1868, el liberalismo más progresista imprimió los principios de libertad de textos, programas y métodos, así como, en general, las libertades de cátedra y enseñanza, en sus disposiciones jurídicas (Decreto de 21 de octubre de 1868; art. 24 de la Constitución de 1869; art. 26 del Proyecto de Constitución Federal de I República de 1873; Decreto de 14 de mayo de 1873 que declaró abolido el juramento político exigido al profesorado público; Circular de 3 de marzo de 1881 de Albareda; y Real Decreto de 5 de febrero de 1886). En liza con él, el liberalismo conservador aprobó otras tantas disposiciones restrictivas o impeditivas de las mencionadas libertades (Orden Ministerial de 27 de octubre de 1864; Real Decreto de 26 de febrero de 1875 y Circular de la misma fecha, todas del Marqués de Orovio; así como el Real Decreto de 18 de agosto de 1885, de Pidal y Mon) que provocaron las denominadas primera y segunda cuestión universitaria (1864 y 1875), así como los enfrentamientos de noviembre de 1884.

El entronque con el siglo XX viene marcado, en éste ámbito, por el Real Decreto de 18 de mayo de 1900 [225], que reconoce personalidad a las Universidades, refrendado por el Ministro conservador García Alix, el primer titular del recién creado Ministerio de Instrucción Pública. Dicha disposición establece que la aprobación de los libros de texto es requisito indispensable para que sean admitidos en los establecimientos docentes y que es el Consejo universitario el órgano competente para su examen (art. 8).

Meses más tarde, el Real Decreto de 6 de julio, del mismo Ministro [226], intenta delimitar la esfera de acción del Estado, por una parte, y de la Universidad y el profesor, por otra, en lo relativo a cuestionarios, programas y libros de texto.

El cuestionario general, que fijará el fin, carácter y extensión de cada asignatura de las incluidas en el plan de estudios, a fin de que no se desnaturalice su exposición en la cátedra o en el libro de texto y no resulte, en consecuencia, duplicada una enseñanza u omitida la que el legislador ha querido establecer, se encomienda al Consejo de Instrucción Pública.

La redacción del programa de la asignatura y el desenvolvimiento de su contenido corresponde al profesor o profesores, con *plena libertad en cuanto al plan, método y doctrina*; pero siempre con sujección al cuestionario general redactado por el Consejo de Instrucción Pública y con sometimiento a aprobación por parte de la Junta de Profesores correspondiente.

El libro de texto que señale el profesor deberá estar previamente aprobado, desde el punto de sus condiciones didácticas, por el Consejo de Instrucción

225. Gaceta del 19.
226. Gaceta del 8.

Pública o por la Junta de Profesores del establecimiento o Facultad en que se estudie la asignatura. Si se formulara alguna reclamación de oficio o por particular sobre el precio del mismo, su extensión o condiciones didácticas, la Junta de Profesores resolverá si es excesivo el precio y si debe retirarse de los cuadros de enseñanza. Contra la resolución se podrá recurrir ante el Consejo universitario y, después y en última instancia, ante el Consejo de Instrucción Pública.

Por otro lado, se dispone que la adquisición del libro de texto que el Profesor señale no será obligatoria para los alumnos, los cuales podrán prescindir de aquél, siempre que en otra forma o por otros medios, logren adquirir los conocimientos que constituyen la asignatura.

En el Preámbulo de este Decreto, se intenta sintetizar la posición del mismo ante la cuestión regulada, destacando que se afirma el derecho del Estado para fijar, por medio de un cuestionario general, el carácter y extensión de cada una de las asignaturas incluidas en el plan de estudios y, por otro lado, se reconoce la facultad del profesor para cumplir su misión docente con la más amplia libertad, dentro de los límites de aquel cuestionario. Asimismo, se expone que este orden de cosas, en el que operan el ejercicio de los derechos legítimos del Estado, la responsabilidad de los profesores tomados individualmente y la intervención de los Claustros, es preferible al sistema de texto único, del que se dice haber levantado favorable clamor, porque la uniformidad que conlleva «no sólo no respetaría debidamente los fueros de la cátedra, sino que mataría las sanas iniciativas y cuanto hay de personal en la obra del profesor, dejando margen a más grandes y transcendentales abusos».

En el proyecto de Ley sobre reforma de la enseñanza de 24 de diciembre de 1900 [227], presentado por el señalado Ministro, se establece igualmente que «el Gobierno encomendará al Consejo de Instrucción Pública que determine, cuando lo estime necesario, el fin, carácter y extensión de cada asignatura de las incluidas en el plan de estudios, con objeto de que no se desnaturalice su exposición en la cátedra y no resulte, en su consecuencia, duplicada una enseñanza u omitida la que el legislador ha querido establecer».

«El Profesor o Profesores desenvolverán el contenido de la asignatura y redactarán el programa de la misma con plena libertad en cuanto al plan, método y doctrina; pero siempre con sujección, en su caso, a lo determinado en el artículo (párrafo) anterior» (art. 42).

«El libro de texto que señale el Profesor deberá estar previamente aprobado, desde el punto de vista de sus condiciones didácticas, por el Consejo de Instrucción Pública o por la Junta de Profesores del establecimiento o Facultad en que se estudie la asignatura. Si se formulara, no obstante, alguna reclamación de oficio o por particular sobre el precio del libro de texto, su extensión o

227. Gaceta del 25.

condiciones didácticas, la expresada Junta de Profesores resolverá si es excesivo el precio y si debe retirarse de los cuadros de enseñanza» (art. 43).

Como vemos se trata de un intento de elevar de rango normativo el contenido del Real Decreto de 6 de julio.

Pero esta primera posición sobre la cuestión se endurece con la Real Orden de 15 de enero de 1901 [228], dirigida a los Rectores de las Universidades. Primero, les recuerda que los Reales Decretos de 18 de mayo y 6 de julio de 1900 les otorgan por sí, o asistidos de la Junta universitaria, facultades suficientes de inspección y gobierno, para evitar que «la cátedra oficial se convierta en tribuna libre contra la Constitución del Estado» y que «el libro de texto, en vez de carácter didáctico y de imparcialidad científica que debe ostentar, sea la reunión de escritos apasionados contra todo lo que representa la legalidad vigente». Y, a continuación, les insta a que no toleren que la libertad de la ciencia se desnaturalice y la independencia del profesorado dentro de ella se convierta en elemento de propaganda contra el régimen vigente, así como a examinar, por sí y con asistencia de la Junta de Profesores, los libros de texto, retirando de la enseñanza aquellos que contengan ataques al régimen constitucional.

En justificación de tales medidas, expone su concepción sobre la libertad de cátedra. Señala, así, que «la cátedra oficial es libre para la exposición y enseñanza de todo aquello que constituya doctrina científica; pero de esa necesaria libertad para el cultivo y difusión de la ciencia a la propaganda apasionada y, en muchos casos, sectaria contra el régimen fundamental vigente, existe una gran distancia, que en ningún país organizado y gobernado con arreglo a las Leyes puede tolerarse ni consentirse».

En esta línea, la Ley de 1 de febrero de 1901 [229] viene a otogar el rango de Ley a la regulación señalada sobre cuestionarios, programas y textos, matizando que el cuestionario general elaborado por el Consejo de Instrucción Pública será único para el examen de toda clase de alumnos y que se redactará de manera que no implique un determinado sentido doctrinal ni un determinado método, de modo que, en ningún caso, trazará más que las líneas fundamentales de la asignatura.

En cuanto a la cuestión de la libertad de enseñanza (la enseñanza privada), García Alix se aparta de la dirección tomada por el partido conservador bajo el Ministerio de Pidal y Mon, llegando a subrayar que dicha enseñanza se había convertido en nuestro país «en un mercantilismo reprobable» y mostrándose defensor de los derechos docentes del Estado [230]. En el Real Decreto de 28 de

228. Gaceta del 16.

229. Gaceta del 2.

230. YVONNE TURIN (ob. citada, pág. 320 y nota 8 de dicha página) recoge la intervención en este sentido de García Alix en el Senado, el 30 de noviembre de 1900 (Diario del Senado, 30 nov. 1900, pag 127). M. PUELLES BENÍTEZ, ob. citada, págs. 244-245.

julio de 1900[231] se recoge, así, en esta línea, que las pruebas o exámenes de los alumnos, tanto oficiales como libres, se verificarán exclusivamente en los establecimientos de carácter oficial y ante los mismos Tribunales[232]. Y esto mismo se incluye en el proyecto de Ley de 24 de diciembre de 1900, en su art. 44.

Por otra parte, en dicho proyecto se reconoce a las Corporaciones provinciales y municipales la facultad para fundar y sostener establecimientos de cualquier tipo de enseñanza, pero con la condición, para que sus exámenes y grados tengan validez, de que dichos establecimientos se sujeten al mismo régimen que los oficiales; que sus profesores ingresen en la misma forma que los de éstos, disfrutando de iguales ventajas; y que los derechos correpondientes a los grados y títulos se abonen en papel de pagos del Estado (art. 66).

El turno en el poder lleva al partido liberal a éste y a Romanones al Ministerio de Instrucción Pública, el 6 de marzo de 1901. A pesar de que es cierto que su obra presenta gran continuidad y unidad con la de su predecesor[233], sin embargo, días después de ser nombrado, dictó la Circular de 21 de marzo de 1.901[234], relativa a los límites de la libertad de cátedra.

En ella, después de destacar el buen propósito de la Real Orden de 15 de enero, de García Alix, de impedir excesos de algún profesor y demasías de ciertos libros de texto, oscurecidos por las sombras del apasionamiento fanático, subraya que los términos de aquella Circular se prestan a interpretaciones que pudieran no ser las justas y que obligan a definir bien los términos de la cuestión. Así, dispone que ha de mantenerse el sentido de la Real Orden de 3 de marzo de 1881 (la Circular Albareda), de modo que, en lo atinente la gestión disciplinaria, solamente, aplicarán los Rectores el rigor de la Ley en la comisión de los delitos castigados por el derecho común. Romanones plasma, pues, aquí, la concepción de la libertad de cátedra como derecho que sólo tiene su límite en la Ley penal.

Por otra parte, dispone en dicha norma el retorno al Real Decreto de 25 de enero de 1895, por el que se daba a la enseñanza religiosa alcance voluntario, pues, su obligatoriedad se consideraba incompatible con la libertad religiosa.

En otro Real Decreto, el de 12 de abril de 1901[235], introduce modificaciones en materia de cuestionarios y libros de texto.

Según éste, el Gobierno encomendará al Consejo de Instrucción Pública que determine, cuando lo estime necesario, el fin, carácter y extensión de la asignatura de las incluidas en el plan de estudios, con objeto de que no se

231. Gaceta del 31.

232. Se regula, además, en este Real Decreto, el procedimiento para elaborar y aprobar el cuestionario general.

233. YVONNE TURIN, ob. citada, pág. 318.

234. Gaceta del 22.

235. Gaceta del 13.

desnaturalice su exposición en la cátedra y resulte, en consecuencia, duplicada una enseñanza u omitida la que el legislador ha querido establecer.

Después, el profesor o catedrático desenvolverán el contenido de la asignatura y redactará el programa de la misma con plena libertad en cuanto al plan, método y doctrina; con sujección siempre a la delimitación de la asignatura realizada por el Consejo de Instrucción Pública.

No podrán imponerse libros de texto por los profesores a los alumnos, los cuales son libres para estudiar por el que mejor les convenga. No obstante, para que las obras escritas por catedráticos o profesores les sirvan de mérito en sus carreras, deberán estar aprobadas, desde el punto de vista de sus condiciones didácticas, por el Consejo de Instrucción Pública y por la respectiva Real Academia.

Esta regulación es después recogida, en los mismos términos, por el Reglamento de exámenes y grados aprobado por Real Decreto de 10 de mayo de 1901[236], que destaca que los programas se expondrán al público durante todo el curso y extiende a los Claustros la prohibición hecha a los profesores y catedráticos de señalar determinados libros para la enseñanza.

En definitiva, viene a reproducirse la regulación efectuada en este ámbito por los textos normativos de García Alix, con algunas matizaciones, pues, si bien prosigue el control de las obras científicas o docentes de los profesores, mediante el sistema de la aprobación desde el punto de vista de sus condiciones didácticas, ahora dicha aprobación ya no es requisito para la posibilidad de convertirse en libro de texto (que se prohíbe), sino para que sirva de mérito al profesor en su carrera.

Por lo que a la libertad de enseñanza como libertad para establecer centros docentes por los particulares se refiere, la postura del Ministerio de Romanones es la de hacer hincapié en el derecho del Estado al control de los títulos universitarios y, por eso, su normativa va a incidir principalmente en la dualidad de formas examinadoras, según se trate de alumnos de enseñanza oficial o alumnos de enseñanza libre[237], y en la exigencia a los profesores de titulación suficiente.

Así, en el Real Decreto de 10 de mayo de 1901, que aprueba el Reglamento de exámenes y grados en las Universidades, Institutos y otros centros[238], se dispondrá que los alumnos de la enseñanza oficial serán examinados por el catedrático de cada asignatura, en la forma que apruebe el Claustro, a propuesta de aquél (art. 8), mientras que establece un Tribunal para los exámenes de asignaturas en la enseñanza no oficial, en el que los profesores particulares podrán asistir con voz, pero sin voto, y siempre que, teniendo título suficiente

236. Gaceta del 15 de mayo.

237. YVONNE TURIN, ob. citada, pág. 339.

238. Gaceta del 15.

(doctor, para las Universidades), hayan estado encargados de dos tercios de la enseñanza del curso, por lo menos [239].

El Real Decreto de 1 de julio de 1902 [240], que regula la inspección de los establecimientos de enseñanza no oficial (art. 22 y ss.), marca los requisitos exigidos para entrar en funcionamiento (art. 4 y ss.) y requiere, para los establecimientos de enseñanza superior, que todos los profesores tengan el título correspondiente (art. 14).

En los proyectos de Ley de organización de las Universidades de este período, que intentan dotar a éstas de cierta dosis de autonomía, no se regulan dichas libertades y tampoco se otorgan a las Universidades potestades importantes sobre la regulación de planes de estudios, cuestionarios, programas y textos. Tan sólo se permite a los Claustros y Juntas de Facultad la posibilidad de informar acerca de los planes generales de enseñanza universitaria, dentro del término que fije el Ministerio [241], y a las Juntas colaborar en el control del modo en que se imparte cada enseñanza [242]. Recordemos que el Real Decreto de 19 de mayo de 1900, de García Alix, atribuía al Consejo Universitario el examen de los libros de texto para su aprobación y el Real Decreto de 6 de julio, del mismo Ministerio, asignaba a la Junta de profesores la aprobación de los programas (previa confrontación con el cuestionario general redactado por el Consejo de Instrucción Pública) y de los libros de texto, los cuales también podían ser aprobados por el Consejo de Instrucción Pública [243]. Sin embargo, en la etapa ministerial de Romanones, no se prevé la participación de órganos universitarios, porque o bien se elimina, en pro de la libertad de cátedra el control que éstos ejercían (como en el caso de los programas) o bien se reduce, como en el supuesto de la aprobación de los libros de texto, en el cual sólo se prevé la actuación del Consejo de Instrucción Pública (Real Decreto de 10 de mayo de 1901).

239. Art. 25. Componen dicho Tribunal, en este Reglamento, el catedrático numerario de cada una de las asignaturas o quien haga sus veces según la Ley y otros dos catedráticos numerarios de asignaturas análogas, así como los profesores particulares que reúnan los requisitos arriba señalados.

Esta misma regulación es recogida antes en el Real Decreto de 12 de abril de 1901 (Gaceta del 13). Para los alumnos oficiales que suspendiesen en junio, el examen de septiembre se realizaba también ante un Tribunal.

240. Gaceta del 2.

241. Arts. 16-6 y 35-7 del proyecto de Ley Romanones de 1901, en su redacción aprobada por la Comisión mixta el 18 de abril de 1902, que da lugar al proyecto de Ley Santamaría de Paredes de 1905. Destaca esta misma intervención en la determinación de los contenidos de enseñanza MARIANO PESET (en «La autonomía universitaria», ob. citada, pág. 104).

242. Art. 35-3 del texto referido.

243. Y estas mismas condiciones se prevén en el Proyecto de Ley de Reforma de la Enseñanza de 24 de diciembre de 1900, atrás señalado.

Años más tarde, la Real Orden de 20 de diciembre de 1912 [244] aclara que las disposiciones reguladoras de la inspección de la enseñanza no limitan en el profesor privado la libertad doctrinal reconocida al profesorado público, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución y en las Leyes, como se declaró en la Real Orden Circular de 21 de marzo de 1901 (la de Romanones).

El Real Decreto de 23 de octubre de 1913 [245], del Ministro Ruiz Giménez (padre), subraya, en su Preámbulo, que ya ha llegado el momento de que sean observados los preceptos de la Ley de 1 de febrero de 1901 sobre cuestionarios, programas y libros de texto, «porque del cumplimiento de ellos depende el que cesen las quejas que, a diario, se exteriorizan, por abusos que importa a todos evitar».

Para ello, dispone que, en el término de cuatro meses, los Claustros de las Universidades de Madrid y Barcelona, por ser las únicas que comprenden todas las enseñanzas facultativas o superiores, formarán un cuestionario de cada asignatura, al cual se sujetarán, después, los catedráticos en la formación de programas, explicaciones y exámenes de los alumnos. Todos los cuestionarios deberán elevarse al Ministerio, para que, emitido dictamen por el Consejo de Instrucción Pública, se dicten por aquél las disposiciones oportunas para que cada cuestionario sea aplicado durante tres años en todos los establecimientos oficiales de enseñanza.

Por otro lado, si bien se establece que la adquisición de libros no será obligatoria para los alumnos, para que un libro pueda ser incluido en la lista de los de texto que cada tres años publica el Ministerio (que serán los únicos que podrán destinarse a la enseñanza y servir de texto), es preciso que hayan sido previamente aprobadas sus condiciones didácticas y económicas por las Reales Academias y otras Corporaciones y oído el Consejo de Instrucción Pública.

Además, este precepto es acompañado de la prevención de que «se estimará falta grave el adoptar o recomendar en cualquier enseñanza oficial un libro que no haya sido aprobado e incluido en las listas publicadas por el Ministerio...».

El Real Decreto de 19 de diciembre de 1913 [246] modifica, por un lado, el texto de 23 de octubre, en lo relativo a la competencia para la elaboración de los cuestionarios, que pasa de los Claustros de las dos grandes Universidades españolas a cada una de las Juntas de profesores de Facultades de las Universidades del reino; y, por otro lado, deja en suspenso la aplicación de la regulación de los libros de texto.

244. Gaceta del 8 de enero de 1913.

245. Gaceta del 25.

246. Gaceta del 23.

En esta línea evolutiva, el Real decreto de 1 de diciembre de 1917 [247] otorga un régimen de «autonomía pedagógica», a título de ensayo, a la Escuela de Estudios Superiores de Magisterio.

Afirma, primero, que el régimen, gobierno y administración de la Escuela corresponde al Claustro, que está compuesto del profesorado numerario; de los profesores especiales; de los profesores de prácticas; del profesorado auxiliar de la misma; y de una representación de los alumnos.

Después, atribuye al Claustro de profesores numerarios y especiales la facultad de proponer al Ministerio: a) los planes de estudios y modificaciones, así como la distribución de las enseñanzas entre sus profesores; b) la organización y dirección de las prácticas escolares y de las clases especiales, etc; c) las personas que hayan de desempeñar las plazas de Auxiliares del profesorado; y d) otros extremos.

Y, por último, subraya que el Claustro ejercerá la disciplina pedagógica del profesorado sin menoscabo de la libertad científica del profesor y que procederá a la redacción del Reglamento para la ejecución de estas bases y para el régimen interior de la Escuela.

Con esta disposición comienza ya la fase en la que deja de hacerse hincapié tanto en la libertad científica del profesor, para destacarse la autonomía de las Universidades didáctica, pedagógica o sobre el contenido de las enseñanzas.

Este es el derecho positivo, pero la reivindicación de las libertades de enseñanza y cátedra también aparecen en las peticiones de las Asambleas Universitarias de primeros de siglo.

La Asamblea Universitaria de Valencia de octubre de 1902, en relación con la libertad de cátedra, adoptará como conclusión que, tanto el profesor oficial, como el particular o privado, deben ser libres en su función, con los solos límites establecidos con carácter general para todos los ciudadanos en el Código Penal. Para el profesor oficial, ello supone la libertad de criterio en cuanto al fondo de la doctrina y la del plan y método de investigación y exposición. Respecto de la enseñanza particular o libre, exige la exención de toda inspección oficial en el orden técnico [248].

Con referencia a la libertad de enseñanza, entendida como posibilidad de existencia de enseñanza universitaria particular o libre, la Asamblea concluye que el Estado debe reconocer y amparar que toda persona individual y toda asociación legal de personas tiene derecho a dar y recibir educación e instrucción [249]. Ahora bien, también tiene que ejercer sobre los establecimientos creados la inspección necesaria para que no se falte en ellos a los preceptos de la

247. Gaceta del 2.

248. Conclusiones aprobadas por la Asamblea Universitaria celebrada en Valencia, en los días 27 a 31 de octubre de 1902. Valencia 1902, pág. 13, tema V, conclusiones cuarta y quinta.

249. Ibidem, conclusión primera.

higiene o de la moralidad, así como exigir al profesorado de cualquiera de los grados y clase de enseñanza que acredite su competencia técnica o facultativa [250].

Por otro lado, postulan que los estudios verificados en dichos establecimientos puedan adquirir validez oficial y servir de base a la obtención de títulos académicos y profesionales; aunque los ejercicios de examen y grado que se establezcan para ello habrán de ser más detenidos y garantizadores que los exigidos para la enseñanza oficial y deberán verificarse ante jurados o tribunales compuestos de profesores pertenecientes a la enseñanza oficial [251].

En la Asamblea universitaria de Barcelona, celebrada en enero de 1905, con base en la ponencia de D. MIGUEL DE UNAMUNO sobre «la enseñanza universitaria», también se aprueba como conclusión la libertad de los profesores en el ejercicio de su función docente, con el solo límite del Código Penal [252]. En las mociones aprobadas en la sesión de clausura, se incluye la de exigir que no pueda impartirse enseñanza privada o incorporada por otros profesores que por aquellos que tengan el título universitario correspondiente a las enseñanzas que profesen [253].

En la Asamblea universitaria de 1915, celebrada en Madrid, no encontramos en las conclusiones referencia especial a las libertades estudiadas. Es de

250. Ibidem, conclusiones segunda y tercera.

251. Ob. citada, conclusiones sexta y séptima.

252. Segunda Asamblea universitaria. Barcelona, 2 a 7 de enero de 1905. Tipográfica la Académica, pág. 11. UNAMUNO había pedido como garantía de dicha libertad la derogación formal del art. 2 del Concordato de 1851 y los artículos 295 y 296 de la Ley Moyano, así como cuantas disposiciones tendiesen a establecer la injerencia en cuestiones de enseñanza pública de cualquier autoridad académica; pero dicha exigencia no fue adoptada por la Asamblea.

ADOLFO POSADA, en un comentario sobre los trabajos de dicha Asamblea («La Asamblea Universitaria de Barcelona», publicado en la revista «La España Moderna», febrero de 1905, pág. 113 y ss.), destaca que las mencionadas derogaciones no eran necesarias, porque, tras el Decreto-Ley de 21 de octubre de 1868, la Constitución de 1869, con su declaración favorable a la libertad de cultos, el Código Penal de 1870, y los arts. 11, 12, 13 y 15 de la Constitución de 1876, puede decirse —como hizo G. Azcárate, en 1899— que la legalidad vigente en el presente es la consignada en la Real Orden de 3 de marzo de 1881, es decir, la Circular Albareda (La alusión a Azcárate pertenece a una discusión habida en 1899 entre éste y los señores Orti y Lara y Sánchez de Toca recogida en la publicación: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Extracto de discusiones. Tema: «Sentido general en que debe llevarse a cabo la reforma de la enseñanza en España». Tomo I. 1901).

Alude, por cierto, POSADA, como conexas con la cuestión de la neutralidad de la Universidad y de la libertad del profesor, a la neutralidad de éste, que no debe hacer de la cátedra tribuna de propaganda ni centro de proselitismo, así como a la neutralidad de los que intervienen en la designación del profesorado, que tienen que designarlo en vista de sus actitudes científicas y pedagógicas y no por su posición política o religiosa (págs. 118 y 119). Esta relación entre la libertad de cátedra y la selección mediante los principios del mérito y la capacidad también se insinúa, en la pág. 121, al invocar en favor de la referida libertad el art. 15 de la Constitución de 1876.

253. Ibidem, pág. 28.

destacar tan sólo la propuesta de atribución a cada Facultad de la determinación de los planes de estudios [254].

*

En la segunda fase del período estudiado, la determinada por la Reforma Silió, no se incide tanto en las libertades de enseñanza y cátedra, como en el despliegue de una autonomía de las Universidades y Facultades en la determinación de los contenidos de las enseñanzas y métodos pedagógicos.

En el Real Decreto de 21 de mayo de 1919, Decreto Silió, no encontramos referencia directa a las libertades de enseñanza y cátedra y, sin embargo, la separación que hizo el mismo entre la función docente, que atribuye a la Universidad, y la función examinadora, en los grados que habilitan para el ejercicio profesional, que se entrega a Tribunales examinadores nombrados por el Estado, suscitó oposición entre los que veían en el mismo una pérdida de valor de la enseñanza oficial en beneficio de la enseñanza particular y temían que, en fecha no lejana, se otorgase a instituciones extrauniversitarias el derecho a conceder certificaciones escolares que permitiesen, al igual que las de las Universidades, la comparecencia ante los Tribunales examinadores [255]. Quizá, por

254. Asamblea universitaria de 1915, celebrada en Madrid, del 22 al 26 de noviembre. Zaragoza 1918, pág. 88.

255. A. REYNA: «Reforma Silió de autonomía universitaria». Revista de Educación, nº 227-228, mayo-octubre de 1973, págs. 62 y 63.

En este sentido se sitúa JULIÁN BESTEIRO que alude a las Universidades libres de Deusto y El Escorial (artículo en el periódico El Imparcial del 26-V-1919, recogido después en el número 43 del Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, año 1919, pág. 206.

GASCÓN Y MARÍN también critica el modo de conferir los títulos profesionales, porque éste determina el peligro de que «el profesor de enseñanzas profesionales haya de tener presente la preocupación del examen, la preparación del alumno para dicho acto, finalidad en pugna con la que debe tener la enseñanza de hacer familiar al alumno el método, el sistema de una disciplina científica, sus fuentes del conocimiento; y el (peligro) de que para la sociedad, tal como hoy desgraciadamente se comprende la enseñanza, sea la mejor Facultad aquella que, desatendiendo en cierto modo su función docente, cuide preferentemente la preparación para el examen de Estado».

Y, por otra parte, añade que quitar a la Universidad la colación de grados supone un olvido de ensayos ya realizados de participación de elementos extrauniversitarios en funciones de juzgador y una desconfianza en la rectitud de los funcionarios a quienes la Ley confiere la facultad de examinar (en su artículo publicado en el diario «El Sol», el día 31 de mayo de 1919, titulado «La autonomía universitaria», recogido en el número 43, año 1919, del Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, pág. 173).

ANTONIO ROYO VILLANOVA también desaprueba tal extremo del Decreto Silió. Subraya dicho autor que se puede tener una gran pericia profesional y no estar preparado para discernir el mérito de un examinado, cuya calificación implica un juicio meramente científico. Considera, a su vez, que el Decreto presta un flaco servicio a las órdenes religiosas, porque, «hoy por hoy, los colegios religiosos se contentaban con la libertad de enseñanza que prescribe el artículo 12 de la Constitución». «Insinuarles la promesa de una participación eficaz en la colación de grados, pre-

ello, para alejar dichos temores, los proyectos de 14 de noviembre de 1919 y 27 de octubre de 1921 disponen que, para otorgar el rango de Universidad a una Fundación privada, será necesaria una Ley especial [256].

Tan sólo en algunos Estatutos de las Universidades podemos observar alusiones a la libertad de cátedra [257].

Lo que aporta la Reforma Silió es el diseño de una autonomía de las Universidades y sus Facultades en la regulación de la enseñanza en sí, la denominada «autonomía pedagógica».

El Decreto Silió regula, así, que al Estado corresponde la fijación y determinación del núcleo fundamental de enseñanzas que hayan de contener los planes de estudios en las distintas Facultades y que es atributo de la Universidad organizar, completar y distribuir el cuadro de disciplinas correspondiente a cada Facultad; determinar los métodos pedagógicos; y establecer las pruebas de aptitud en la forma que crea más conveniente. En relación con las enseñanzas del Doctorado, la Universidad que las tenga establecidas acordará este grado, mediante las pruebas y solemnidades que en su propio Estatuto determine [258]. Por

sentándoles como un peligro o como una amenaza para la plenitud profesional del profesorado público, es, repito una lamentable imprudencia» (En su artículo «La autonomía universitaria», publicado, en el diario «El Sol», el 3 de junio de 1919, y recogido en el número 43, año 1919, del Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, pág. 244).

256. Art. 1º del proyecto de 14 de noviembre de 1919 y art. 1º del proyecto de Ley de 27 de octubre de 1921.

257. Los arts. 11 y 12 del Estatuto de la Universidad de Barcelona reconocen la libertad del profesor, tanto en la función investigadora, como en la docente, subrayando que el procedimiento pedagógico y la doctrina científica quedan al libre arbitrio de cada catedrático o profesor. A pesar de ello, indican que todos los trabajos universitarios estarán sometidos a una inspección permanente en la forma determinada en el Estatuto.

En el art. 76 del Estatuto de la Universidad de Madrid, únicamente se dice que el catedrático organizará los cursos libremente, de acuerdo con la Facultad y conforme a lo que se establece en los Estatutos.

El Estatuto de la Universidad de Murcia, después de destacar que se orientará la enseñanza en un sentido objetivista, conforme a la naturaleza de cada ciencia, señala que queda al arbitrio de cada profesor el procedimiento pedagógico, así como la doctrina científica (arts. 118 y 122).

El Estatuto de la Universidad de Salamanca dispone que cada Facultad determinará la organización de los estudios que estime oportunos, pero dejando a salvo la libre y responsable iniciativa de cada Maestro en la investigación, exposición y aplicación de la verdad (art. 53). Los profesores redactarán libremente los programas de sus cursos, pero los someterán a la aprobación de las Juntas de Facultad, que los aprobarán o modificarán, si bien las modificaciones nunca se referirán al fondo de las disciplinas, ni tendrán más alcance que dar armonía a aquellas enseñanzas imperfectamente limitadas (art. 57). Por otro lado, se añade que la Universidad no impondrá libros de texto, pero los catedráticos que lo estimen oportuno comunicarán a sus alumnos públicamente las obras que más concuerden con sus explicaciones (art. 54).

258. Art. 1º, base segunda. El núcleo fundamental de las enseñanzas necesarias fue establecido en el Real Decreto de 7 de octubre de 1921.

otra parte, en su carácter de Centro pedagógico y de alta cultura, podrá la Universidad organizar enseñanzas complementarias de los cuadros y distribuciones que ella misma haya establecido para las profesiones [259].

Los Estatutos, después, reiteran lo anterior, determinando los órganos competentes para la fijación de las disciplinas y demás extremos propios de la autonomía señalada [260].

Los proyectos de Ley de noviembre de 1919 y octubre de 1921 recogen, en esta misma línea, que el Estado se reserva el derecho de fijar el mínimo de materias que será obligatorio comprender, como núcleo fundamental, en los planes de estudios de las distintas Facultades y que estará constituido por las disciplinas básicas de las mismas, sin descender a su ordenamiento docente. Dentro de estos límites, la Universidad gozará de plena libertad docente y, en su virtud, podrá fundir o desdoblar las diversas materias contenidas dentro del núcleo fundamental; adoptar las denominaciones técnicas que estime adecuadas; ampliar y complementar las disciplinas que integren el núcleo fundamental; y enseñar materias nuevas y distintas de las que constituyen el núcleo. Además, disponen que la Universidad organizará libremente su sistema de pruebas y grados, salvo la fijación de edad para el ingreso y la reserva que el Estado hace para la colación del grado y la expedición del título de licenciado profesional [261].

* *

GASCÓN Y MARÍN criticaba el Decreto en este punto, señalando que la autonomía en el orden de la enseñanza profesional requiere ciertas medidas en evitación de males que fácilmente pueden adquirir realidad. No basta establecer el mínimun de materias a profesar, hay que exigir también un mínimun de escolaridad, como se hace en otros regímenes de autonomía universitaria y hay que determinar un mínimun de pruebas, pues, de lo contrario, es lógico pensar que aparecerá una nueva geografía universitaria y una desigualdad e inversa distribución de cierto contingente escolar, ávido hoy, por desgracia, de buscar no siempre donde se estudia o se enseña mejor, sino donde se aprueba más fácilmente, cual lo comprueba la matrícula de nuestra denominada malamente enseñanza libre» (En su artículo La autonomía universitaria, publicado en el periódico «El Sol», ya citado, págs. 174-175).

259. Art. 1°, base tercera.

260. Estatuto de la Universidad de Zaragoza, art. 84 y ss. Estatuto de la Universidad de Santiago, art. 95 y ss. Estatuto de la Universidad de Valencia, art. 69 y ss. Estatuto de la Universidad de Valladolid, art. 106 y ss. Estatuto de la Universidad de Sevilla, art. 96 y ss. Estatuto de la Universidad de Murcia, art. 111 y ss. Estatuto de la Universidad de Granada, art. 82 y ss. Estatuto de la Universidad de Oviedo, art. 15 y ss. Estatuto de la Universidad de Salamanca, art. 53 y ss. Estatuto de la Universidad de Barcelona, art. 9 y ss. Y Estatuto de la Universidad de Madrid, art. 106 y ss.

261. Art. 3°, letra B) del proyecto de 1919 y art. 3° del proyecto de 1921.

En la fase de la Dictadura del General Primo de Rivera, destaca, desde la perspectiva de la libertad de cátedra, la Real Orden de 13 de octubre de 1925, sobre propagandas antipatrióticas y antisociales [262], que recuerda a los Rectores de las Universidades, como inspectores natos de todos los centros públicos de su demarcación, que deben vigilar cuidadosamente acerca de las *doctrinas antisociales o contra la unidad de la Patria que puedan ser expuestas* por algunos profesores *dentro de sus clases* y que deben proceder con el mayor rigor a la formación del oportuno expediente, previa la suspensión de empleo y medio sueldo, si hubiera indicios suficientes de culpabilidad. Y les advierte, asimismo, de su responsabilidad personal si no les corrigieran en cuanto los conozcan o no dieran cuenta al Subsecretario del Ministerio.

En el Preámbulo de dicha disposición, se señala como punto de mira a quienes se dedican a emitir «propagandas, más o menos encubiertas, *contra la unidad de la Patria o contra instituciones que, cuales la familia, la propiedad, la religión o la nación*, constituyen el fundamento sobre el que descansa la vida de los pueblos». Y se justifica, en último término, tales medidas destacando que es «fin primordial del Estado atender a su propia conservación».

La Real Orden de 23 de marzo de 1927 [263] prohíbe a las Juntas de Gobierno de los Patronatos universitarios y a los Claustros de catedráticos tomar en consideración o someter a deliberación las mociones, exposiciones o propuestas que tiendan a promover cuestiones de carácter político y religioso.

Más tarde, en el Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, sobre reforma universitaria, del ministro Callejo de la Cuesta, se dirá que «los catedráticos gozarán de plena libertad pedagógica en el desempeño de sus funciones docentes, para la exposición, análisis y crítica de doctrinas, teorías y opiniones y para la elección de métodos y fuentes de conocimiento; pero sin que les sea lícito *atacar los principios básicos sociales que son fundamento de la constitución del país, ni a su forma de Gobierno, ni a los Poderes, ni Autoridades*; castigándose con las sanciones procedentes las infracciones de este precepto, ya gubernativamente por las autoridades académicas o bien por los Tribunales de Justicia, según la índole y gravedad del caso».

Con tales límites, la proclamada libertad pedagógica quedaba, pues, muy encajonada. De hecho, como veremos al referirnos al problema de la enseñanza universitaria privada, la protesta del profesorado reaviva la «cuestión universitaria».

Sin embargo, se presenta un régimen de cierta «autonomía pedagógica» de las Universidades en el Decreto-Ley Callejo de 1928. Distingue este texto entre estudios obligatorios, que son los exigidos para obtener la correspondiente li-

262. Recogida en «Historia de la Educación en España. Textos y Documentos», tomo III. Madrid 1982, pág. 216 y ss.

263. Gaceta del 25.

cenciatura, y estudios voluntarios, ya de carácter profesional, ya de investigación científica.

En relación con los obligatorios, el Decreto-Ley citado marca, por un lado, las materias que en cada licenciatura constituyen el «mínimo de enseñanza» y, por otro, habilita a cada Facultad para que establezca una o dos asignaturas que crea oportunas y posibles y que serán igualmente obligatorias. No obstante, se requiere para esto el informe favorable del Claustro universitario respectivo y la aprobación del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes (arts. 6 y 7). Mediante dicha posibilidad se da, pues, intervención a las Facultades y Claustros universitarios en la configuración de los respectivos Planes de estudio.

Los programas para el desarrollo de estos estudios (los obligatorios) serán aprobados por la Facultad respectiva (art. 19) y al catedrático se le asigna la organización de la enseñaza, dentro de los límites fijados.

Por lo que a los estudios voluntarios se refiere, su establecimiento y organización corresponde libremente a cada Facultad (arts. 9 y 12). Se recogen aquí, por un lado, cursos en los que se desarrolle una especialidad comprendida en alguna de las disciplinas fundamentales o conexa con ellas, que tienen una finalidad principalmente profesional y, por otro, los cursos en los que se persigue la formación intelectual más completa a los efectos de la investigación o especulación científicas (art. 10, letras b y c). En relación con este ámbito, se hace referencia a la organización por las Facultades de planes de estudio que se orienten hacia la preparación para profesiones concretas respecto de las cuales no basten o sean excesivos los conocimientos exigidos para el título de licenciado (art. 20); aquellos cursos que tiendan a la preparación inmediata para el ingreso en Cuerpos del Estado (art. 22); y cursos profesionales para funcionarios administrativos (art. 25).

En cualquier caso, declara el Decreto-Ley, en su Preámbulo, que «esta mayor libertad en la dirección pedagógica de las enseñanzas que se otorga a las Facultades se condiciona con la indispensable inspección y la necesaria dependencia del Poder Central; pues sería funesto, después de tantos años de centralista uniformidad y completa sumisión al Ministerio, el dejarlo todo al arbitrio de las Universidades, que han de hacer el aprendizaje de su libertad para ejercerla provechosamente».

Otro extremo interesante en la normación universitaria de la Dictadura es el relativo al tratamiento de la libertad de enseñanza en cuanto libertad para fundar centros docentes por los particulares. Con referencia a este ámbito, subraya F. RUBIO LLORENTE que, «tras un fugaz intento de imponer las tesis liberales en la reglamentación de la enseñanza privada, adopta las del conservadurismo tradicional sobre la materia» [264].

264. FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «La política educativa», en la obra colectiva dirigida por M. Fraga Iribarne, Salustiano del Campo y J. Velarde Fuertes, «La España de los 70». Ed. Moneda y Crédito. Madrid 1974. Volumen III, tomo II, pág. 441.

En efecto, en un primer momento, la Real Orden de 25 de septiembre de 1923 [265], en relación con los colegios privados de primera enseñanza, ordena a las Inspecciones provinciales que inviten a los Directores de los referidos colegios para que legalicen su situación, de acuerdo, básicamente, con lo marcado en el Real Decreto de Romanones de 1 de julio de 1902, so pena de clausura definitiva de los mencionados centros. En cambio, la Real Orden de 30 de diciembre de 1924 suspende la aplicación de la de 1923, con el fin de evitar el cierre de numerosas escuelas; y, meses antes, la Real Orden de 16 de agosto de 1924 había dispuesto la distribución de subvenciones a los Centros de Patronato y de las Congregaciones religiosas.

En esta última línea, se enmarca el artículo 53 del Real Decreto-Ley Callejo de 1928, que disponía lo siguiente:

> «Los alumnos que hubiesen realizado sus estudios asistiendo habitualmente, durante los años exigidos como mínimo de escolaridad, a Centros de estudios superiores que por más de veinte años de existencia hayan acreditardo notoriamente su capacidad científica y pedagógica, realizarán sus exámenes de fin de curso en idéntica forma que los que hubiesen seguido sus cursos normales en la Universidad, siendo examinados en ella por dos Profesores de aquéllos, presididos por un catedrático de la Facultad en que estuviesen matriculados.»

Se trataba —destaca PUELLES BENÍTEZ— de equiparar el Colegio de Jesuitas de Deusto y el de Agustinos de El Escorial con la Universidad, en lo atinente a la consecución del título académico, sin que se exigiera más requisito que la presencia de un catedrático de Universidad en los exámenes realizados por sus propios profesores [266].

La oposición a tal precepto, por profesorado y movimiento estudiantil, determinó el cierre de la Universidad Central y la renuncia de varios profesores a sus cátedras. En último término, dicho artículo fue derogado por el Real Decreto de 21 de septiembre de 1929 [267] y se ha destacado como una de las causas de la caída de la Dictadura [268].

Caída la Dictadura, emanado del Gobierno del General Berenguer, el Real Decreto 2.114, de 25 de septiembre de 1930 [269], firmado por el ministro Tormo

265. Gaceta del 29.

266. M. PUELLES BENÍTEZ. Ob. cit., pág. 274.

267. Gaceta del 24 de septiembre. Los sucesos fueron presididos por la protesta del Claustro de profesores de la Universidad Central. El Gobierno dispuso la pérdida colectiva de la matrícula, el cierre de dicha Universidad y la suspensión de sus autoridades. Catedráticos encabezados por Ortega, Fernando de los Ríos y Jiménez de Asúa renunciaron a sus cátedras (M. PUELLES BENÍTEZ, pág. 274).

268. M. PUELLES BENÍTEZ, pág. 273.

269. Gaceta del 29.

y Monzó, regulador del Estatuto general de la enseñanza universitaria, pretende mejorar el régimen de «autonomía pedagógica» delineado por el Decreto-Ley Callejo de 1928.

En la Exposición de Motivos del mismo, se destaca que es su objetivo acabar de verdad con los planes rígidos, con sus incompatibilidades y marcha obligada de las asignaturas, curso por curso; aspectos no propios del régimen universitario, sino sólo del arcaico tipo español, al que, a pesar de la reforma recogida en el Decreto-Ley de 1928, se volvió por Reales Órdenes de ilógica trabazón con aquél.

Se continúa con el esquema del Decreto-Ley Callejo que distingue entre estudios obligatorios mínimos fijados por el Estado; estudios obligatorios decididos por las Universidades, que completan los exigidos para obtener la licenciatura [270]; estudios de especialidad profesional; y estudios de investigación.

Los estudios obligatorios mínimos fueron fijados por Real Decreto 2.115 del mismo día que el anterior [271], que destaca, en su Preámbulo, su provisionalidad y la necesidad de someterse a las Juntas de Facultad y a los Claustros generales, como todo lo referente a los planes de estudio. La reforma de dichas enseñanzas mínimas requieren informe previo de todas las Facultades interesadas y del Consejo de Instrucción Pública (art. 16 del R.D. 2.114).

Los estudios obligatorios complementarios son establecidos por las Juntas de Facultad y ratificados por los Claustros universitarios (art. 5 del R.D. 2.114).

Ahora bien, tanto en un caso como en otro, corresponde a cada Facultad la determinación de la extensión de cada una de las enseñanzas, los cursos o los períodos de curso en que han de ser dadas, aunque con deber de comunicación al Ministerio de Instrucción Pública, el cual, oído el Consejo de Instrucción Pública, podrá oponer su veto, por insuficiencia en el desarrollo de cualquiera de las disciplinas establecidas (Art. 15 del R.D. 2.114).

En último término, se confiere al catedrático respectivo la organización de la enseñanza en concreto.

Los estudios de especialidad profesional y los de investigación son fijados libremente por las Facultades (art. 7 del R.D. 2.114).

* * *

270. El título de licenciado se expide por el Estado, a propuesta de la Facultad correspondiente, con validez profesional para toda España. Para la colación de dicho grado se requiere la realización de exámenes conducentes a su obtención, realizados en las mismas Facultades (art. 29 y ss. del R.D. 2.114).

271. Publicado el mismo día en la Gaceta.

Instaurada la II República en abril de 1931, la Constitución de 9 de diciembre de 1931, de la que se ha dicho que es la que más atención ha dedicado a los temas educativos [272], proclama, en su art. 48, párrafo 3°, que la libertad de cátedra queda reconocida y garantizada [273] y, en su art. 27, párrafo 1°, la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión.

Por otro lado, dispone que la enseñanza será laica (art. 48, párrafo 5). A las órdenes religiosas se las prohibe ejercer la enseñanza (art. 27, párrafo 5, inciso 4°) y a las Iglesias sólo se les reconoce el derecho (sujeto a la inspección del Estado) de enseñar sus respecticas doctrinas en sus propios establecimientos (art. 48, párrafo 6).

No obstante, se admite la enseñanza en establecimientos privados, remitiéndose a una Ley de Instrucción Pública para el establecimiento de las condiciones en que se podrá autorizar aquélla (art. 49).

Asimismo, dispone que dicha Ley determinará el contenido de los planes pedagógicos (art. 49).

Estos son los preceptos que marcan la configuración básica de las libertades de enseñanza y cátedra en esta etapa; después, el desarrollo normativo de rango inferior se va a orientar, principalmente, a asegurar una enseñanza laica y la supresión de la instrucción religiosa.

272. F. RUBIO LORENTE: «La política educativa», pág. 446.

273. JOSE LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR ha destacado las importantes intervenciones de los señores ALOMAR y ALAS en los trabajos parlamentarios de la Constitución de 1931, en relación con el citado art. 48.3, en las que se aborda la problemática de los límites de la libertad científica y de su planteamiento desde la perspectiva del status del profesor como funcionario.

El Sr. ALOMAR viene a decir que al profesor ha de considerársele más funcionario de la Nación que funcionario del Estado; que «el catedrático tiene libertad para explicar contra el Estado, contra las doctrinas del Estado y contra la existencia del Estado, que puede ser anarquista en un Estado católico y católico en un Estado ateo».

El Sr. ALAS destaca, por su parte, que la «libertad de cátedra es un problema que se le plantea al profesor oficial, que, siendo funcionario público, necesita esa libertad y que se le garantice de un modo especial...»

Y en dichos debates parlamentarios también se planteó la cuestión de la libertad de cátedra en los establecimientos privados («Libertad científica y organización universitaria». REDA n° 13, año 1977, págs. 216-217 y 224).

Por otro lado, otro dato que se ha subrayado es que la Constitución de 1931 extiende, por vez primera en nuestra historia, la libertad de cátedra a todos los niveles de enseñanza pública, porque su reconocimiento se hace inmediatamente a continuación de decir que «los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos» (ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR: «De la libertad de enseñanza al derecho a la educación». Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988, pág. 129).

Una de las primeras disposiciones de la recién proclamada República, anterior incluso a la Constitución, es el Decreto de 6 de mayo de 1931 [274], que suprime el carácter obligatorio de la enseñanza religiosa y la convierte en voluntaria en las Escuelas y demás centros dependientes del Ministerio de Instrucción Pública [275]. En su Preámbulo, subraya que «libertad religiosa es, en la escuela, respeto a la conciencia del niño y del maestro». Este decreto fue completado, días más tarde, con la Circular para su aplicación de 13 de mayo [276].

El Decreto de 12 de marzo de 1932 y la Orden de 29 del mismo mes y año suprimen la enseñanza de la religión en el Bachillerato.

La Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, de 2 de junio de 1933 [277], desarrolla los preceptos constituciones señalados, destacando, en su artículo 20, que «la inspección del Estado garantizará que dentro de los establecimientos destinados a la enseñanza de las respectivas doctrinas de las Iglesias, no se enseñen doctrinas atentatorias a la seguridad de la República».

En cuanto a la libertad de enseñanza, en el sentido de libre fundación de centros docentes, —como subraya RUBIO LLORENTE— frente a la proclamación de la Constitución de 1876 del derecho de todos los españoles a crear y sostener centros docentes, la Constitución de 1931 simplemente prevé la existencia de centros privados. Se produce, pues, un cambio de actitud frente a los mismos: «de fomentados pasan a ser simplemente tolerados» y los de las órdenes religiosas prohibidos [278].

En relación con los textos y programas, el Decreto de 8 de septiembre de 1931 [279] estableció para Institutos nacionales y locales, Escuelas Normales, Escuelas de Comercio y demás Centros de enseñanza del mismo grado, la obligación de los profesores de presentar programas y declarar las obras recomendadas al Claustro del Centro. Los Claustros harán a los profesores las observaciones que estimen oportunas —dice el Decreto— y evitarán los posibles abusos en orden a la calidad y precio de los libros recomendados (art. 2). En último término, prevé que los Directores y Jefes de los Centros de enseñanza, una vez enterados los Claustros y recaídos los acuerdos que procedan, remitirán al Ministerio copia de los programas presentados por los Profesores, con indicación de los libros que recomienden y sus precios respectivos (art. 3).

Para la enseñanza primaria, la Orden de 28 de mayo de 1932 establece el procedimiento para que el Consejo de Instrucción escoja doce libros para cada

274. Gaceta del 9.

275. En su artículo 2, dice que «los alumnos cuyos padres signifiquen el deseo de que aquéllos la reciban en las Escuelas primarias, la obtendrán en la misma forma que hasta la fecha».

276. Gaceta del 22.

277. Gaceta de Madrid del 3 y rectificación de errores en la del día 4.

278. RUBIO LLORENTE, ob. citada, pág. 448.

279. Gaceta del 9.

una de las materias que han de cursarse en dicha enseñanza, de entre los cuales los maestros podrán seleccionar el que más se acomode a sus preferencias.

En el orden de la enseñanza universitaria no hemos encontrado referencia a estas cuestiones.

En el ámbito de la enseñanza universitaria, en lo que más se intenta incidir en esta etapa, al igual que en las inmediatamente anteriores, es en el régimen de «autonomía pedagógica».

Al mes siguiente de ser instaurada la República, el Decreto de 13 de mayo de 1931 [280] deroga los planes vigentes en la enseñanza universitaria, restableciendo la legalidad anterior a la Dictadura. A su vez, se van aprobando por sucesivos Decretos los planes de estudios de las diferentes Facultades. Entre ellos destaca el denominado Plan García Morente para las Facultades de Filosofía y Letras de Madrid y Barcelona, aprobado por Decreto de 15 de septiembre de 1931 [281], que, en realidad, tiene su base en el Plan aprobado por la Facultad de Filosofía y Letras de Madrid en 1922, con el antecedente, a su vez, de la proposición de Ley presentada al Senado el 14 de diciembre de 1914, por el que, después, fuera Ministro de Instrucción Pública del Gobierno Berenguer en 1930: Elías Tormo y Monzó [282].

La peculiaridad de dicho plan de estudios estriba en que se reconoce a los alumnos el derecho a formar los planes de examen de licenciatura o de certificado, sobre la base de los recogidos en el Decreto, con posibilidad de introducir en ellos los cambios que estimen oportunos, con tal de que el número de materias, el de las pruebas y la relativa dificultad del conjunto sean apreciados por la Facultad como equivalentes a los del certificado cuya modificación se proponga. La Facultad tendrá que aprobar los planes presentados (art. 8).

Las Facultades anunciarán sus planes de estudios. En ellos ampliarán libremente el cuadro actual de sus enseñanzas (art. 9).

Por otro lado, cada Catedrático numerario o profesor auxiliar puede explicar, además de la disciplina de la que es titular, la que juzgue conocer y desee exponer, aunque se halle a cargo oficialmente de otro colega (art. 10).

En el proyecto de Ley de reorganización de estudios en las Universidades, presentado ante las Cortes el 17 de marzo de 1933 [283], lo que se hace es gene-

280. Gaceta del 14. Fue ratificado desde su vigencia por la Ley de 4 de noviembre del mismo año.

281. Gaceta del 16.

282. El texto de dicha proposición se recoge en la publicación de la Asamblea Universitaria de Madrid de 1915 (ob. citada, págs. 93 a 95) y se recogió entre las Conclusiones aprobadas por tal Asamblea (ob. citada, pág. 88, Conclusión 1ª, punto 3º).

283. Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Sesión del 17 de marzo de 1933, apéndice 6º al número 313.

ralizar el sistema del Plan García Morente a todo tipo de cstudios universitarios [284].

El proyecto establece una serie de materias mínimas (p. ej., base 37). Sobre este marco, cada Facultad deberá establecer un cuadro de cursos o enseñanzas, generales y particulares, teóricas o profesionales (base 12), cuya lista deberá publicar antes de comenzar el año académico siguiente (base 13). Los exámenes para la obtención del título de licenciado son dos: uno, intermedio, de carácter general, y otro final, que podrá tener carácter más especializado (base 14).

Ahora bien, los alumnos pueden optar, con vistas al examen final, o bien por someterse a las pruebas normalmente establecidas en cada Facultad, o bien por formar por sí mismos su propio plan de estudios y de examen final, que para ser válido habrá de estar aprobado por la Facultad correspondiente. Para ello, el alumno, tomando como base cualquiera de los tipos señalados en los Planes de las Facultades, introducirá las modificaciones que estime convenientes, con tal de que el número de materias, el de pruebas y la relativa dificultad del conjunto sean apreciados por la Facultad como equivalentes a la licenciatura o al certificado cuya modificación se proponga y siempre que en los cuadros de enseñanza de la Facultad figuren las disciplinas que el alumno incluye en su plan de estudios (base 14). En todo caso, el alumno deberá someterse a la escolaridad mínima que fije cada Facultad (base 15) [285].

Como vemos, la autonomía de cada Facultad para la fijación de los planes de estudios, para aprobar los propuestos por los alumnos y fijar el contenido, en definitiva, de las enseñanzas impartidas es muy amplia. Sin embargo, desde la plataforma del periódico «El Debate», las fuerzas que lo respaldan critican el que sólo contenga una autonomía que alcance a la parte didáctica, olvidando los ámbitos financiero, disciplinario y administrativo, que hubieran permitido la desburocratización de la Universidad española y su independización del Ministerio [286].

284. En este sentido, M. PÉREZ GALÁN: «La Enseñanza en la Segunda República española». 2ª edición. Editorial Cuadernos para el Diálogo. Madrid 1977, pág. 145.

285. A. MOLERO PINTADO («La Reforma educativa de la Segunda República Española. Primer Bienio. Editorial Santillana. Madrid 1977, pág. 374) destaca que este plan a la «medida» para cada alumno matriculado constituía un viejo anhelo por parte de los responsables de la investigación pedagógica y un objetivo de la Institución Libre de Enseñanza.

ADOLFO POSADA también recuerda como las ideas del proyecto sobre los exámenes y otras cuestiones relativas a la enseñanza estaban en el núcleo mismo de la doctrina del fundador de la Institución libre: Francisco Giner de los Ríos (A. MOLERO PINTADO, págs. 382-383, recoge un resumen de la entrevista que le hace el diario «El Sol», donde realiza tales reflexiones).

286. A. MOLERO PINTADO, ob. citada, pág. 378.

El Estatuto de la Universidad de Barcelona, elaborado por su Patronato Universitario y aprobado por Orden Ministerial de 7 de septiembre de 1933 [287], también consagra un régimen de autonomía didáctica o pedagógica.

Sobre la base de las materias indispensables para la validez de los títulos que concede el Estado, cada Facultad propondrá al Patronato el mínimo de materias necesarias para la obtención de aquéllos (art. 51). Los planes de estudios se elevarán a informe de la Junta universitaria y serán sometidos a la aprobación del Patronato. Las Facultades podrán sugerir, siempre, modificaciones en la organización de los estudios, las cuales pasarán, igualmente, a informe de la Junta universitaria y serán sometidas a la aprobación del Patronato (art. 54). También aprobará el Patronato las propuestas de las Facultades de creación de nuevas enseñanzas y pruebas que acrediten la suficiencia en nuevas especialidades (art. 58).

Las Facultades determinarán, además de la prueba final, el número y forma de las pruebas de conjunto, tanto intermedias como finales, señalando el mínimo de escolaridad que ha de separar estas pruebas entre sí (art. 61).

La determinación del contenido de la enseñanza y los planes de estudios se deja en manos en la Universidad, con respeto siempre a la adopción de las materias indispensables fijadas para cada título por el Estado. La crítica que se nos antoja, como venimos señalando en relación con los demás ámbitos del régimen de autonomía de la Universidad de Barcelona, es que la autonomía, en definitiva, no se atribuye a órganos puramente universitarios, sino al Patronato, órgano último de aprobación, configurado por designación directa de sus miembros, de forma paritaria por el Gobierno central y por el de la Generalidad de Cataluña, sin perjuicio de su nombramiento por tiempo ilimitado.

G) CONCLUSIONES PARCIALES SOBRE EL PERÍODO

Llegado el momento de las conclusiones parciales sobre la Universidad, para las distintas etapas del período ahora estudiado, por lo que a su naturaleza jurídica respecta, señalaremos lo siguiente:

a) En la primera fase, la que va de comienzos de siglo a la Reforma Silió de 1919, tenemos que hacer las mismas consideraciones que para el último período del siglo XIX, pues los aspectos financieros; el relativo a la configuración de los órganos de gobierno universitarios; y el referente a la fuente de las normas de organización y funcionamiento de la Universidad se mantienen en

287. Gaceta del 8.

términos similares a los de la mencionada etapa, a pesar de el reconocimiento a las Universidades de una «personalidad de relativa autonomía», por el Real Decreto de 19 de mayo de 1900 y los malogrados intentos de los proyectos de Ley de 1900, 1901 y 1905.

En el sector atinente a la selección, provisión y status del profesorado universitario y en el concerniente a la determinación del contenido de la enseñanza se avanza en el camino marcado por la Revolución de 1868 y los hitos normativos de los gobiernos del liberalismo progresista del último cuarto de siglo XIX.

Por lo que al primer punto se refiere, se consolidan los procedimientos objetivos de provisión de plazas de profesorado (oposición y concurso), sin sistema de ternas, en detrimento de la libre decisión gubernamental, que se hace residual, para el caso de eminencias científicas y en relación con las cátedras de Doctorado (Real Decreto de 26 de julio de 1900 y posteriores). Y, por otro lado, se va intentando dar participación a las Facultades y Universidades en el proceso de provisión de dichas plazas, en el *marco de una paulatina aproximación a la autonomía de las Universidades en este campo*. El Real Decreto de 30 de abril de 1915 prevé, en relación con la provisión de cátedras de Doctorado, la posibilidad de que el Gobierno consulte a la Facultad respectiva sobre el procedimiento de provisión a utilizar. El Reglamento de 21 de diciembre de 1917 confiere a las Juntas de las Facultades y a los Rectorados las iniciativas en la formación de una plantilla mínima de profesorado auxiliar y la propuesta y nombramiento del mismo. Y el Real Decreto de 9 de enero de 1919 sigue esta regulación, aunque con atribución de nombramiento al Ministerio, que en principio debe seguir la propuesta unipersonal de aquéllas, salvo en el supuesto de formación de voto particular.

En cuanto a la libertad de cátedra, se vuelve, en definitiva, al sistema de la Circular Albareda de 3 de marzo de 1881, por obra de la Real Orden de 21 de marzo de 1901, de Romanones, estableciéndose, por tanto, como único límite de aquélla, la Ley penal.

En relación con la determinación del contenido de la enseñanza, si bien en los primeros textos normativos se asigna al Consejo de Instrucción Pública la formación de los cuestionarios generales de cada asignatura (Real Decreto de 6 de julio de 1900 y Ley de 1 de febrero de 1901), la tendencia es el otorgamiento de intervención en este ámbito a las Universidades, que, primero, se articula en la formación de dichos cuestionarios por las Juntas de profesores de las Facultades, aun con aprobación final por el Ministerio (Real Decreto de 19 de diciembre de 1913) y, después, en la atribución de un régimen de «autonomía pedagógica», a título de ensayo, a la Escuela de Estudios Superiores de Magisterio. Según este régimen, corresponde al Claustro de profesores numerarios y especiales la facultad de proponer al Ministerio los planes de estudios y modificaciones, así como la distribución de las enseñanzas entre sus profesores (Real Decreto de 1 de diciembre de 1917); de modo que se manifiesta como antecedente de la «autonomía pedagógica» que posibilitan, años más tarde, la Reforma Silió y posteriores.

En suma, las Universidades de este período pueden calificarse, desde un punto de vista jurídico-administrativo, como órganos-personas a los que se les confiere cierta intervención en la determinación del contenido de las enseñanzas y en la provisión de plazas del profesorado (concretamente del profesorado auxiliar).

b) En la segunda fase, la Reforma Silió y los Estatutos universitarios proyectan unas Universidades de características muy distintas.

En primer lugar, rige el principio de autoadministración. Aquellos que son considerados como miembros de la organización concurren a formar la voluntad de la misma, mediante su presencia en los diversos órganos decisorios de la Universidad, bien directamente (Asamblea general de la Universidad), bien indirectamente, a través de la técnica de la representación (Claustro ordinario, Claustro extraordinario, Juntas de Facultad, Comisión ejecutiva de la Universidad, Asociaciones de estudiantes —como órganos colegiados— y Rectorado y Decanato —como órganos monocráticos elegidos por el Claustro ordinario y Juntas de Facultad respectivamente—).

La «condición de miembro» de la organización es definida explícita o implícitamente por algunos de los Estatutos aprobados al amparo el Real Decreto de 19 de mayo de 1919. Como hemos visto atrás, el Estatuto de la Universidad de Oviedo, en sus arts. 5 y 6, enumera expresamente quiénes tienen tal carácter, distinguiendo entre los que lo son con carácter permanente (autoridades académicas, catedráticos, profesores de todas clases y ayudantes de la Universidad, los Doctores incorporados al Claustro universitario, los bienhechores de la Corporación universitaria que hubieren hecho donativos de importancia a juicio de la misma...) y los que lo son con carácter temporal (los alumnos que se hallen en posesión válida de la «libreta de estudiante»). El Estatuto de la Universidad de Sevilla, en su art. 1°, declara que la misma constituye «una Corporación formada por los profesores, cualquiera que sea su función y categoría; los alumnos que reciban en ella alguna enseñanza; y las personas que por algún concepto pertenezcan a sus Claustros». El Estatuto de la Universidad de Salamanca indica, en su art. 1°, que esta «es una Corporación de profesores, de alumnos y de cuantas personas pertenezcan a sus organismos docentes o instituciones culturales».

Además, en las Universidades configuradas según la Reforma Silió, salvo la Asamblea general, que en algunos Estatutos cuenta con importantes competencias [288], y el Claustro extraordinario, en el que están representados doctores no

288. Según el Estatuto de la Universidad de Zaragoza, la Asamblea general aprueba el presupuesto general y la cuenta general de la Universidad (art. 33). En la Universidad de Valencia, tiene atribuida la aprobación de las cuentas generales de la Universidad (arts. 40-2 y 187) y el inventario

profesores y que también cuenta en ciertas Universidades con competencias relevantes [289], los órganos decisorios principales (Claustro ordinario, Juntas de Facultad, Decanato y Rectorado) no se conforman por representación del colectivo de todos los miembros, sino exclusivamente por la de uno de ellos: el del profesorado, a diferencia de lo que ocurre, p. ej., en las Universidades públicas actuales.

En segundo lugar, estas Universidades cuentan con poder de autoorganización. Aunque el esquema organizativo básico es marcado por una norma estatal (el Decreto Silió), después, ellas, en sus Estatutos propios, pueden establecer órganos peculiares con competencias asignadas por aquéllos. Así reaparecen, en la Universidad de Valencia, p. ej., órganos como el Canciller o la Junta de Electos, no previstos en el Decreto Silió.

En tercer lugar, estas organizaciones se rigen en cuanto a su organización y funcionamiento por una normativa propia emanada de sus órganos representativos, expresión de su voluntad colectiva: Estatutos; Reglamentos complementarios de éstos; Reglamentos de Régimen interior; y Reglamentos de Facultad. Aunque la aprobación final de los Estatutos corresponde al Gobierno, se trata de una tutela de legalidad. Esto se puede constatar, porque los reparos o modificaciones introducidas en los Estatutos por el Real Decreto de aprobación son mínimos y se justifican en que su aprobación desnaturalizaría el Decreto Silió, que concede la autonomía, o se abordarían materias reservadas a la Ley.

En cuarto lugar, también, a través de normativa propia regulan el contenido de su actividad: la enseñanza y la investigación. Respetando la fijación y determinación del núcleo fundamental de enseñanzas que han de contener los planes de estudio y que es realizada por el Estado, las Universidades organizan, completan y distribuyen el cuadro de disciplinas correspondiente a cada Facultad; determinan los métodos pedagógicos; y establecen las pruebas de aptitud, en la forma que creen más conveniente. Y, por otro lado, pueden organizar, sin sujeción alguna, enseñanzas complementarias de aquellas conducentes a la obtención de títulos profesionales.

---

general de bienes de la misma (art. 40-3). En la Universidad de Oviedo, aprueba el inventario general de la Universidad y sus modificaciones, la cuenta general de ésta, su presupuesto y las Memorias anuales (art. 69-II). Sin embargo, en el Estatuto de la Universidad de Santiago, se indica que aquélla no puede tener nunca carácter deliberante (art. 35).

289. En la Universidad de Santiago, es el Claustro extraordinario quien aprueba el presupuesto y las cuentas generales de la Universidad (art. 28, letra d, de su Estatuto). En la universidad de Valencia, tiene asignada la disposición del patrimonio transferible de la Universidad y la competencia para tomar dinero a préstamo sobre el crédito de la misma o para realizar cualquier operación financiera que afecte a la integridad de los bienes comunes de la Universidad (art. 169 de su Estatuto). En la Universidad de Barcelona, el Claustro extraordinario, aprueba, en último término, las cuentas de la Universidad y toda la adquisición y enajenación de bienes inmuebles (arts. 50.5 y 6).

En quinto lugar, la Reforma Silió intenta pasar de un régimen de estatalización de los recursos y financiación estatal de las Universidades a uno nuevo de potenciación de los recursos propios de las Universidades y de consecución de un alto grado de autofinanciación.

Si a estos factores, añadimos el reconocimiento expreso de personalidad jurídica de las Universidades, que hace el art. 1, base primera, del Decreto Silió, podemos afirmar, en una primera aproximación, que confluyen las notas que la doctrina señala como propias de los «entes de tipo corporativo», que las distinguen de los «entes de tipo institucional».

Sin embargo, hay que precisar que, aunque se busque la autofinanciación, la fuente de financiación de las Universidades que aparece como principal son «las consignaciones que con tal destino figuren en los Presupuestos del Estado» y las «subvenciones de las Corporaciones locales» (art. 1, base sexta, punto 1 y punto 2). Y tal es la importancia de dicha financiación que la entrada en vigor de «las disposiciones referentes a la ordenación económica del nuevo régimen» se hace depender de aquélla y su no realización determinó que la reforma no llegase a hacerse efectiva.

Por otro lado, estas Universidades no surgen por libre asociación de sus miembros, sino por causa de una fundación de monarcas, prelados, nobles..., o más reciente del Estado (como en el caso de la Universidad de Murcia).

Por todo ello, consideramos que la calificación más adecuada es la que hacen de dichas Universidades los Proyectos de Ley de autonomía de las Universidades de 14 de noviembre de 1919 y de 25 de octubre de 1921, que las definen como «instituciones públicas con organización y vida corporativa autónoma» (art. 1). Es decir, como por entes mixtos, con notas de las corporaciones y notas de las instituciones, en los que existe una vinculación primaria con el Estado (que los crea y financia) y una vida corporativa interior.

Pero, también, tiene parte de verdad la caracterización que hace el Estatuto de la Universidad de Valencia, al calificar a dicha Universidad de «institución federativa» (art. 1), puesto que el Decreto Silió reconoce personalidad jurídica no sólo a las Universidades, sino también a las «Facultades, Colegios, Escuelas, Institutos y Centros que formen parte de ella (artículo 1°, base primera), lo que determina que las Universidades aparezcan como «federaciones de otros entes públicos». No obstante, como recoge el mismo Estatuto de la Universidad de Valencia (art. 1°), los miembros de esa institución no son las Facultades, etc. (caso en el cual estaríamos ante Corporaciones interadministrativas), sino los profesores, alumnos, congregados en las Facultades, Colegios, etc.

c) Las Universidades de la tercera fase estudiada, las de la Dictadura del General Primo de Rivera y subsiguientes gobiernos de la Monarquía, hasta la instauración de la II República, poseen un carácter distinto, marcado por la suspensión del régimen de la Reforma Silió y la vuelta al de la Ley Moyano y sus Reglamentos, que dispone el Real Decreto de 31 de julio de 1922.

Frente al sistema de autoadministración de las Universidades de la Reforma Silió, ahora se vuelve a reforzar el carácter subordinado de las autoridades académicas al Gobierno. El Real Decreto de 4 de abril de 1927 reafirma el sometimiento de los Jefes de todos los centros docentes a nombramiento gubernamental, por libre designación, entre los profesores numerarios del Centro respectivo, por ser considerados como representantes gubernamentales. Y aporta como una de las justificaciones de tal medida que tales cargos requieren, junto a las cualidades docentes que son de presumir en todo profesor, «especiales condiciones de prudencia para el mando y adhesión a los principios de orden y autoridad, que sólo el Gobierno puede apreciar en cada caso». Como en el sistema de la Ley Moyano, que es el que, en definitiva, rige, los órganos colegiados tienen un papel secundario y ornamental. En último término, el Ministerio es quien autoriza los actos para la adquisición de bienes; aprueba los presupuestos y cuentas generales; y ejerce la «alta inspección» de todos los servicios económicos y pedagógicos de las Universidades y del personal docente y administrativo de las mismas.

En cuanto a las normas de organización y funcionamiento, frente al régimen de autonomía «stricto sensu» diseñado por el Decreto Silió, entramos, ahora, en una nueva fase de regulación heterónoma del régimen de las Universidades, que no constituye, por lo tanto, una expresión de la voluntad colectiva de éstas sino de una voluntad externa: la estatal.

Tan sólo, en relación con el contenido de las enseñanzas, se posibilita cierta «autonomía pedagógica», al dar intervención a las Facultades y Claustros universitarios en la configuración de los respectivos planes de estudio y en la aprobación de los programas atinentes a los estudios obligatorios. En lo concerniente a los estudios voluntarios, su establecimiento y organización corresponde libremente a cada Facultad. Pero, en todo caso, se deja claro, en el Preámbulo del Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928, que dicha libertad «se condiciona con la indispensable inspección y la necesaria dependencia del poder central...». Y esta situación perdura, en lo básico, en el Real Decreto 2.114, de 25 de septiembre de 1930, regulador del Estatuto general de la enseñanza universitaria, aprobado por el Gobierno del General Berenguer.

Por lo que al ámbito financiero se refiere, el Decreto-Ley de 1928 deja claro que el Ministerio de Instrucción Pública es quien consigna en sus presupuestos las cantidades necesarias para la total dotación de personal y material de las Universidades (Disposición Adicional primera), sin perjuicio de que, a través de la constitución de los «Patronatos universitarios» por el Real Decreto de 25 de agosto de 1926, se pretenda reconstruir el patrimonio de las Universidades, «con el fin de que la aportación estatal no constituya una carga permanente para éste y se construyan Colegios mayores», pues este último es el objeto de la configuración de los mencionados Patronatos, aunque, después superen dicho fin inicial para abarcar toda la administración económica de la Universidad.

Si tenemos en cuenta, además, el reconocimiento de personalidad jurídica a las Universidades por el Real Decreto de 9 de junio de 1924, a los efectos del art. 38 del Código Civil, con una fuerte tutela ministerial (art. 2° del Real Decreto), llegamos a la conclusión de que estamos ante entes públicos personificados con muy fuerte vinculación a la Administración estatal, tanto en el ámbito de su administración y gobierno, como en el orden normativo y financiero. En definitiva, nos encontramos ante entes institucionales instrumentales del propio Estado: la figura de los «organismos autónomos», que se van perfilando en ésta época [290]. Poseen una personalidad jurídica, una posición jurídica autónoma, pero con efectos muy limitados, de modo que se manifiestan en la mayor parte de los aspectos de su régimen jurídico como parte integrante de la Administración estatal [291].

La calificación de las Universidades y sus Facultades como «Corporaciones de interés público», que hacen el Real Decreto de 9 de junio de 1924 (art. 1), el Real Decreto-Ley de 19 de mayo de 1928 (art. 1-°, por remisión al Decreto anterior) y el Real Decreto de 2 de octubre de 1930 (art. l), hemos de entenderla, pues, en su sentido amplio, no depurado, que es utilizado en esta época para referirse a todo tipo de ente público, tanto de tipo asociativo, como de tipo institucional.

d) En la Segunda República, debemos diferenciar dos supuestos: el de la generalidad de las Universidades y el peculiar de la Universidad de Barcelona, a la que se otorga un régimen especial de autonomía.

La generalidad de las Universidades, tanto en el primer como en el segundo bienio, a pesar de los matices introducidos por la legislación de esta etapa, conservan los caracteres básicos del período anterior, a los efectos de su caracterización jurídica como entes públicos instrumentales de la Administración del Estado.

CANALES ALIENDE recoge, así, a las Universidades dentro de los «organismos autónomos» de la República heredados por la Dictadura, de los cuales sólo algunos de ellos sufren modificaciones parciales en su organización y estructura internas [292].

290. F. GARRIDO FALLA, en «La Administración Institucional», publicado en el colectivo «La España de los años 70», dirigido por M. Fraga, S. del Campo, J. Velarde Fuertes. Volumen III, tomo II, Ed. Moneda y Crédito. Madrid 1974, pág. 55.

291. G. ARIÑO ORTIZ, aplicando su tesis sobre la personalidad jurídica de los «organismos autónomos», llega a decir que la atribución de personalidad jurídica a las Universidades por el Real Decreto de 9 de junio de 1924 «no pasará de ser una pura declaración legal, una ficción, un engaño» (En «Autonomía y Reforma universitaria: la Ley Maravall», publicado en la revista «Cuenta y Razón», n.° 13, septiembre-octubre de 1983, pág. 63).

292. J.M. CANALES ALIENDE: «La Administración de la Segunda República. La Organización Central del Estado». Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid 1986, pág. 299.

Por lo que a la Universidad de Barcelona se refiere, sobresalen ciertas peculiaridades.

En lo relativo a su administración y gobierno, aunque sus órganos colegiados (Claustro general, Claustro extrodinario, Juntas de Facultad, Junta universitaria) están integrados por los miembros de la comunidad universitaria (profesores y alumnos) o representantes de los mismos y sus órganos monocráticos principales (Rector y Decanos) son elegidos por los órganos colegiados representativos (Claustro ordinario y Juntas de Facultad, respectivamente), lo cierto es que el poder último se sitúa en el Patronato (que es quien aprueba el presupuesto y las cuentas generales de la universidad; redacta el Estatuto de la misma, aprueba los Reglamentos que redacten la Junta universitaria y las Facultades; nombra o, en su caso, propone al personal docente y al personal administrativo y subalterno...) y éste no es un órgano de gobierno formado por emanación de los miembros de la comunidad universitaria, ya que, salvo el Rector, que es un vocal más, sus demás integrantes son designados desde fuera, por el Consejo de la Generalidad Catalana y por el Gobierno del Estado. No podemos hablar, por lo tanto, de autoadministración o autogobierno.

En el ámbito normativo, la redacción del Estatuto de la Universidad y sus modificaciones se entrega al Patronato y la aprobación final al Ministerio de Instrucción Pública y al Consejo de la Generalidad, por lo que no podemos decir que sus normas de organización y funcionamiento sean producto de la voluntad colectiva de la Universidad. Por otro lado, aunque se da participación a las Facultades en la determinación del contenido de las enseñanzas y configuración de los Planes de estudio, la aprobación queda en manos del Patronato, de modo que la denominada «autonomía pedagógica» se atribuye más que a la Universidad misma, al Patronato universitario.

En el sector de la financiación, una lectura del Estatuto de esta Universidad pone de manifiesto que los ingresos primordiales son las cantidades que el Estado consigna directamente para la Universidad en sus presupuestos generales; la parte proporcional que indirectamente corresponda a aquélla de las cantidades globales consignadas en los mencionados presupuestos; y las cantidades que para iguales fines recoge la Generalidad Catalana en sus presupuestos (art. 5, letras c y d).

En resumidas cuentas, tampoco podemos hablar aquí de un ente corporativo, sino de un ente dotado de personalidad jurídica (art. 1° del Estatuto) de carácter institucional o fundacional, dirigido al fin y al cabo, por un Patronato, conformado por los entes matrices o fundadores: el Estado y la Generalidad Catalana. Sin embargo, no posee el carácter instrumental de los «organismos autónomos» existentes en la época, por cuanto los miembros del Patronato son inamovibles, una vez nombrados (salvo el Rector), y se confiere a dicho Patronato autonomía normativa, administrativa y pedagógica, que excluye cualquier vínculo jerárquico, incluso de dependencia, frente a las Administraciones que ejercen la tutela.

Capítulo X

LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS DE LA ÉPOCA DE FRANCO Y DE LA ETAPA INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA UNIVERSITARIA DE 1983

Como en los períodos anteriores, comenzaremos aludiendo a la terminología empleada por los textos normativos acerca de su naturaleza jurídica, para contrastarla después con el análisis de los principales extremos de su régimen jurídico que ofrecen especial repercusión en aquélla.

A) TERMINOLOGÍA EMPLEADA EN LOS TEXTOS NORMATIVOS

Creado el Ministerio de Educación Nacional, por Ley de 30 de enero de 1938, en plena guerra civil, se nombra como titular del mismo a Pedro Sáinz Rodríguez, cuyo mandato dura hasta el 3 de mayo de 1939, ya finalizada la contienda. Formalmente ésta termina el 1 de abril de 1939 y sólo unos días más tarde se incluye en el Boletín Oficial del Estado la Orden de 25 de abril[1], que dispone la publicación en el mismo de un Proyecto de Ley de Reforma universitaria para su informe por los Claustros universitarios y los Doctores y Licenciados que quisieran hacer observaciones, por conducto de los Rectorados. En él se incluyen ya los datos políticos-ideológicos que van a ser una constante en las disposiciones del período sobre las Universidades.

Por lo que ahora nos interesa, proclama que «las Universidades tendrán la consideración de personas jurídicas». «En consecuencia, disfrutarán de capacidad de obrar, pero condicionada a la intervención del Estado, como organis-

1. Boletín Oficial del Estado de 27 de abril de 1939. Pág. 2.265 y ss.

mos oficiales que son dentro del sistema de la Administración Pública»[2]. En su artículo preliminar, subraya como una directriz: «la confirmación de todos los avances conseguidos al amparo del reconocimiento de la personalidad jurídica en 1924 y concesión a las Universidades y, por tanto, a las Facultades e Instituciones que las integran, de un adecuado margen en el que puedan, con plena responsabilidad, regir su función de creación de cultura y de investigación científica propia, así como su vida económica, dentro de los límites impuestos por la superior tutela del Estado y por la necesidad de armonizar las enseñanzas profesionales en todas las Universidades». Pero dicho proyecto no llegó a convertirse en Ley.

En agosto de 1939, es designado Ministro de Educación Nacional Ibañez Martín, cuyo texto sí que se transformó en Ley: la Ley de 29 de julio de 1943, sobre Ordenación de la Universidad española[3]. En su art. 1°, declara que la Universidad española «es una corporación de maestros y escolares» y, en su art. 8°, proclama que «tendrá plenitud de personalidad jurídica en todo lo que no esté limitado por la Ley y siempre dentro del ejercicio de sus funciones universitarias».

El Preámbulo de dicha disposición general subraya que la Universidad que se instaura nace como «corporación» a la que el Estado confía una empresa espiritual y que se dota de «personalidad jurídica», centrándose «en una justa línea media que excluye el intervencionismo rígido y la autonomía abusiva». «En cuanto al régimen económico, se confiere a la Universidad una prudente autonomía financiera» y, «en lo referente al régimen administrativo, se regula su funcionamiento con un criterio de uniformidad, autonomía y rapidez en los servicios».

El Decreto de 9 de noviembre de 1944[4], sobre régimen económico de las Universidades, define, en su art. 1°, igualmente, a las Universidades como corporaciones de maestros y escolares a las que el Estado encomienda la misión y el ejercicio de las funciones instituidas en la Ley de Ordenación de la Universidad española, de 29 de julio de 1943.

El Decreto de 14 de junio de 1962[5], dictado en cumplimiento de las disposiciones transitorias 5ª y 6ª de la Ley de Entidades Estatales Autonómas, de 26 de diciembre de 1958, para llevar a cabo la clasificación de entidades de este tipo y la regulación de subsistencia, modificación, fusión o supresión de las existentes, califica a las Universidades existentes como «Organismos Autónomos» del grupo B, que son aquellos que atienden los servicios que les están encomendados mediante subvenciones consignadas en los Presupuestos del Estado o mediante estas subvenciones y el rendimiento de los impuestos, arbitrios, tasas, recargos y exacciones que tengan establecidos (criterio marcado en la Disposición transitoria 5ª de la Ley de 1958).

La Ley de Ordenación universitaria de 1943 estuvo vigente hasta la aprobación de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de 4 de agosto de 1970, del Ministro y Catedrático de Derecho Administrativo J.L. VILLAR PALASÍ[6], a partir de cuyo momento quedó en su mayor parte derogada, aunque algunos extremos de su regulación que no fueron renovados se mantuvieron en vigor, con carácter reglamentario, en virtud de la Disposición Final Cuarta de la última Ley mencionada, e incluso hoy sigue teniendo vigencia, con dicho rango, en virtud de la Disposición Derogatoria Segunda de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983.

En la Ley Villar Palasí de 1970, ya no se aplica a las Universidades calificativos relativos a su naturaleza jurídica, pero se dice expresamente que «las Universidades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y gozarán de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes» (art. 63.3). Su artículo 64.1 añade que «gozarán de autonomía» y su art. 66.1 que «cada Universidad se regirá por un Estatuto singular ajustado a las prescripciones de la presente Ley y que habrá de ser aprobado mediante Decreto a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia».

En los años 1970 y 1971, fueron aprobados unos Estatutos provisionales de las diversas Universidades por sucesivos Decretos[7], dictados en virtud de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley, que sí que hicieron declaración expresa sobre la naturaleza jurídica de las mismas.

La mayoría de los Estatutos califican a la Universidad como «Organismo Autónomo». Así, los de la Universidad Autónoma de Barcelona, los de la de Granada, La Laguna, Murcia, Salamanca, Sevilla, Literaria de Valencia, Politécnica de Valencia, Valladolid y Zaragoza[8].

2. Base II.

3. B.O.E. del 31. Sobre la elaboración y aprobación de esta Ley, ÓSCAR ALZAGA: «En torno a la Ley de ordenación universitaria». Cuadernos para el Diálogo. Número extraordinario V. Madrid 1969, pág. 71 y ss.

4. B.O.E. del 20.

5. B.O.E. de 19 de junio. Corrección de errores en B.O.E. de 16 de julio.

6. B.O.E. de 6 de agosto. Corrección de errores en B.O.E. de 7 de agosto de 1970 y 10 de mayo de 1974.

7. En una publicación del Boletín Oficial del Estado, titulada «Estatutos provisionales de las Universidades» y realizada en 1972 (1ª edición) y 1973 (2ª edición), se recogen todos ellos.

8. El art. 1.1 de los Estatutos de la Universidad Autónoma de Barcelona dice «La Universidad Autónoma de Barcelona es una Entidad de Derecho Público, con personalidad y patrimonio propios e independientes del Estado y con plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines». Y, en su art. 12, añade: «A todos los efectos legales, la Universidad tendrá la consideración de Organismo autónomo, conforme el artículo 1°, párrafo 2, apartado A) de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, salvo lo dispuesto en el artículo 4° (posibilidad de dispensa de preceptos de dicha Ley para las Universidades estatales, en virtud de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley General de Educación).

Otros la conceptúan a la vez como Corporación de Derecho Público y como Organismo Autónomo: Estatutos de la Universidad de Barcelona, de Oviedo y de Bilbao[9].

Y un último grupo de Estatutos, simplemente, la adjetivan con el término genérico «Entidad de Derecho Público». Es el caso de los de la Universidad Politécnica de Barcelona, de los de la Universidad Complutense de Madrid, de los de la Universidad Autónoma de Madrid y de los de la Universidad de Santiago[10].

Y en sentido semejante se expresa el art. 1° del Estatuto de la Universidad de Granada; art. 1°, párrafos 1 y 2, de la Universidad de La Laguna; artículos 1 y 3 del de la Universidad de Murcia; art. 5° del de la Universidad de Salamanca; artículos 1-I y 2-III del de la de Sevilla; artículo preliminar del de la Universidad Literaria de Valencia; artículos 1°, 2° y 3°-III del de la Universidad Politécnica de Valencia; artículo 1°, párrafos 2 y 3, del de la Universidad de Valladolid; y artículo 1°, párrafos 1 y 2, del de la Universidad de Zaragoza.

9. El art. 1° del Estatuto de la Universidad de Barcelona declara que «La Universidad de Barcelona... constituye una Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado». Y, en su art. 3°, añade que por «su carácter de Organismo autónomo tendrá patrimonio, presupuesto y contabilidad propios e independientes de los del Estado y desarrollará su actividad económica conforme a lo establecido en la Ley General de Educación, en la Ley de Entidades Estatales Autónomas y disposiciones complementarias y en estos Estatutos».

El Estatuto de la Universidad de Oviedo manifiesta, en su art. 1°, que dicha Universidad «constituye una comunidad de trabajo entre Profesores y estudiantes...». En su art. 6°, dice que «ostenta la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica dotada de un patrimonio propio y con plena capacidad, por tanto, para realizar toda clase de actos de dominio y administración». Y, en su art. 7-IV, proclama que «a todos los efectos, la Universidad tendrá la consideración de Organismo autónomo, conforme al artículo 1° de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, salvo la dispensa de aplicación de preceptos legales para todas las Universidades estatales que se autorizará por Decreto, de acuerdo con lo previsto en la disposición final segunda de la Ley general de Educación».

El Estatuto de la Universidad de Bilbao establece, en su art. 1°-I, que dicha Universidad, «*comunidad personificada de Profesores y alumnos*, constituye *una entidad de derecho público* dotada de capacidad jurídica para el desarrollo de las actividades previstas en la Ley General de Educación, disposiciones complementarias y los presentes Estatutos». En su art. 1°-IV, añadirá que, «por su naturaleza de Organismo autónomo, le será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 y disposiciones complementarias».

10. El Estatuto de la Universidad de Barcelona dice, en su art. 1°, que la misma «es un Centro estatal dotado de autonomía». En su art. 2°, añade que «es una Entidad de Derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, distintos de los del Estado; adscrita al Ministerio de Educación y Ciencia...». Y, en su art. 4°, dice que «desarrollará el régimen de plena autonomía funcional y financiera dentro del régimen jurídico establecido por las Leyes de Entidades Estatales Autónomas, de Administración y Contabilidad del Estado, de Contratos del Estado y de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, con las excepciones que en su día puedan acordarse con carácter general para las Universidades, por aplicación del párrafo 3° del artículo 66 de la Ley General de Educación, de 4 de agosto de 1970».

El Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid dirá, en su art. 1°-I, solamente, que dicha Universidad «es una Entidad de derecho público, con autonomía y plenitud de personalidad jurídica y patrimonial para el cumplimiento de sus fines».

Hay que destacar, no obstante, que a pesar de tales pronunciamientos estatutarios, se sigue considerando a la Universidad, en las normas estatales, como «Organismo Autónomo». Considérese a estos efectos, p. ej., la Orden de 4 de julio de 1972[11], de Presidencia del Gobierno, relativa a la elaboración de relaciones de funcionarios de Organismos Autónomos y la inscripción de los mismos en el Registro de Personal. En esta disposición se mantiene a las Universidades como Organismos Autónomos y se les asigna una clave en la que se recogen las siglas del Ministerio de Educación y Ciencia, al que están adscritas.

Por otro lado, cabe señalar que la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977[12] (aprobada cuando se estaba produciendo la Reforma Política), establece una nueva clasificación general de «Organismos autónomos», en su art. 4-I, a los efectos de dicha Ley: a) Organismos autónomos de carácter administrativo; y b) Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos. En cumplimiento de su art. 83, el Real Decreto 1097/1977, de 1 de abril[13], determina qué Organismos autónomos tienen carácter comercial, industrial, financiero o análogos. Como las Universidades no son incluidas en dicha relación, serán consideradas, a partir de este momento, como «Organismos autónomos de carácter administrativo» y así aparecen en las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

La aprobación de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, al reconocer, en su art. 27, párrafo 10, «la autonomía de las Universidades, en los términos que la Ley establezca»; proclamar, en su art. 20.1.c. el reconocimiento y protección de la libertad de cátedra; y establecer un sistema de autonomías territoriales, determina una nueva dimensión de la cuestión que venimos estudiando.

Pero, todavía el Real Decreto 1000/1979 de 27 de abril[14], por el que se aprueban las normas orgánicas provisionales del recién creado Ministerio de Universidades e Investigación[15], se refiere a las Universidades como «Entida-

---

En sentido semejante se muestra el Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid, en su art. 70.

El Estatuto de la Universidad de Santiago, simplemente, declara, en su art. 1°, que dicha Universidad «tendrá personalidad jurídica y gozará de autonomía en su régimen académico, económico y administrativo...».

11. B.O.E. de 25 de julio.

12. B O.E. del 8.

13. B.O.E. de 24 de mayo.

14. B.O.E. del 3 de mayo.

15. Dicho Ministerio se crea por el Real Decreto 708/1979, de 5 de abril, por el que se reestructuran determinados órganos de la Administración Central del Estado (B.O.E. del día 6). Se suprime, posteriormente, por el Real Decreto 325/1981, de 6 de marzo, por el que se reestructuran determinados órganos de la Administración Central del Estado (B.O.E. del día 7). Sus funciones y competencias pasan a ser asumidas, de nuevo, por el Ministerio de Educación, que, otra vez,

des estatales autónomas adscritas al Ministerio de Universidades e Investigación» (art. 31), después de destacar, en su Preámbulo, el carácter provisional de la regulación establecida en el mismo, teniendo en cuenta «que la futura regulación de la autonomía universitaria hará obligado adaptar el funcionamiento del Departamento al contenido de dicha regulación».

Habremos de esperar a la aprobación de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y al desarrollo de ésta, para contemplar otro modelo desde el punto de vista de su configuración jurídico-administrativa.

B) LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES DE LA ÉPOCA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En un primer momento, se plantea la cuestión, no exactamente en relación con las Universidades, sino con la Junta de Obras de la Universidad de Barcelona, creada por el Decreto de 22 de diciembre de 1950, que le concede personalidad jurídica a todos los efectos, lo que se reitera en los Decretos de 9 de noviembre de 1951 y 21 de marzo de 1952, que modifican parcialmente el primero.

El Tribunal Supremo califica a dicho ente como simple «órgano» a los efectos procesales de impugnación de los acuerdos del Ministerio de Educación, por lo que le es aplicable el art. 28-4-a) de Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, que determina la falta de legitimación en tales casos (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1960, de la Sala 5ª, Ar. 3.231; y dos de la misma Sala de 29 de septiembre del mismo año, Ar. 2.939 y 3.233).

La Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1960 (art. 2.939) [16] dice expresamente que la mencionada Junta ostenta la condición de órgano de Entidad Pública, según se colige de su normativa reguladora, en la que «se revela como una Entidad Pública institucional instaurada para

se denomina «Ministerio de Educación Ciencia», creándose en el mismo una Secretaría de Estado de Universidades e Investigación.

16. Esta sentencia ha sido manejada y comentada por G. ARIÑO ORTIZ («La Administración Institucional...», pág. 155 y ss.), A. GARCÍA TREVIJANO FOX («Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II, Vol. II, págs. 807-808) y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ («Curso de Derecho Administrativo», Tomo I, 5ª, edición 1989, pág. 413), para tratar el problema de la personalidad jurídica de los entes públicos institucionales. Nosotros también la citamos, al referirnos a la personalidad jurídica de las Universidades en la época de Franco. Capítulo II de esta obra.

ejecutar una específica función administrativa bajo el Patronato del Ministerio de Educación Nacional, sometida a tutela del Estado...» y que, por ello, «carece de legitimación, según el inciso a) del número cuarto del artículo 28 de la Ley (de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo), para impugnar en vía contencioso-administrativa la Orden recurrida (del Ministerio de Educación)» y «que no obsta a este criterio... que se halle investida... de personalidad jurídica para el desarrollo y logro de sus fines, pues, por razones de estructura jerárquica e interés público, se reduce la actividad de estos órganos, en cuanto a las Entidades superiores a que pertenecen, en el ejercicio de acciones impugnatorias de sus actos...».

Con directa referencia a las Universidades y bajo el marco regulador de la Ley General de Educación y Estatutos provisionales de aquéllas, se dictan, en vísperas e incluso después de aprobarse la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983, una serie de Sentencias del Tribunal Supremo que siguen la misma dirección interpretativa que las señaladas. Concretamente, la S.T.S. de 20 de abril de 1982, Sala 3ª, Ar. 1990; S.T.S. de 6 de octubre de 1983, Sala 3ª, Ar. 5029; S.T.S. de 20 de enero de 1984, Sala 3ª, Ar. 185; y S.T.S. de 25 de abril de 1985, Sala 3ª, Ar. 1955.

Estas sentencias, que se cuestionan la legitimación de las Universidades para impugnar las decisiones de la Administración del Estado, destacan que la solución se ha de buscar en el análisis de los preceptos reguladores de la naturaleza jurídico-administrativa del ente accionante.

Para ello, se fijan en los siguientes artículos de la Ley General de Educación de 1970: *63.3*, que, dispone que las Universidades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y gozarán de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes; los *arts. 66 y 67*, que confieren al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, la facultad de aprobar el Estatuto que ha de regir cada Universidad y de suspender el régimen estatutario en circunstancias excepcionales, estableciéndose en el art. 66, in fine, que los Estatutos determinarán también los preceptos de las vigentes Leyes de Administración y Contabilidad del Estado (después, Ley General Presupuestaria), Entidades Estatales Autónomas, Contratos del Estado y Funcionarios Civiles del Estado de cuya aplicación será dispensada la respectiva Universidad, previo informe del Ministerio de Hacienda; el *art. 135*, que atribuye al Ministerio de Educación, entre otras facultades, las de proponer al Gobierno la creación y supresión de centros estatales de enseñanza y los anteproyectos de Ley de autorización para crear y suprimir Universidades, ejercer la dirección de todas las instituciones educativas dependientes del Departamento y la inspección de todas las docentes; y el *art. 138*, que faculta al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, para crear, modificar, suprimir o fusionar cuantas dependencias y or-

ganismos, autónomos o no, de dicho Ministerio deban ser reorganizados, para el mejor servicio a la nueva orientación de la política educativa.

También destacan los preceptos de los respectivos Estatutos que someten la actividad económica de las Universidades a la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958; lo que les lleva a hacer hincapié en determinados preceptos de dicha Ley, concretamente los arts. 1, 2, 6, 8, 74, 76 y 77. Y, asimismo, invocan los arts. 2, 48 y ss., 99, 106 y 122 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, que se refieren a los Organismos Autónomos.

Y, de la ponderación de todos los preceptos anteriores, llegan a la conclusión de que, «dado el régimen jurídico, organizativo y financiero... (de las Universidades) que resulta de todo lo expuesto, se las ha de calificar, a los efectos de que se trata, de *órgano de la Administración del Estado*».

Para ello —prosiguen dichas sentencias— «no es óbice el hecho de la reconocida personalidad jurídica de que disfrutan, ya que, de una parte, esa condición juega con plenitud de efectos sólo en sus relaciones externas o con terceros y, limitadamente, en cambio, frente a la Administración estatal, a la que están adscritas y, de otra, ello no implica necesariamente desvinculación e independencia absoluta del Estado, sino que, por el contrario, de las normas legales examinadas, resulta patente una vinculación y una dependencia de la Administración General, a la que aparecen sometidas a través del mecanismo jurídico de la tutela».

Esta misma concepción sobre la naturaleza jurídica de las Universidades de la Ley General de Educación manifiesta la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1985 (Ar. 1752), en su Considerando 4º, en un supuesto de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, por el hundimiento del edificio de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Madrid. En la misma se acoge la calificación de las Universidades como órganos de la Administración del Estado y la consideración de que la personalidad jurídica de que disfrutan juega con la plenitud de efectos sólo en sus relaciones externas o con terceros. Sin embargo, en contradicción con lo anterior, *tampoco parece admitir dicha personalidad en las relaciones con terceros*, pues desecha que la Universidad pueda ser la demandada en el proceso, por considerar que «su personalidad jurídica y autonómica no puede llegar a superponerse ni a sobrellevar la carga procesal que sólo a la Administración compete», de modo que sólo el Ministerio es el llamado a ser demandado.

Pero, también se produjo una dirección jurisprudencial distinta a la anterior, en la que se enmarca la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1982 (Sala 3ª, Ar. 507), pues, a pesar de revocar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 22 de diciembre de 1979, en lo relativo al fondo del asunto, no entra ni siquiera a cuestionarse la admisión (basada en la personalidad del recurrente) de la demanda por la

Sentencia apelada, en un supuesto de impugnación por la Universidad de Barcelona de una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia (la de 1 de junio de 1978, que establece la relación de plazas vacantes en el cuerpo de profesores adjuntos existentes en diversas Facultades).

Asimismo, sigue esta dirección la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1983 (Sala 3ª, Ar. 6022), pues rechaza la solicitud de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado, fundamentada en falta de legitimación de la Universidad para impugnar en vía contenciosa la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 1 de junio de 1978, como consecuencia de constituir aquélla un órgano integrado en la misma Administración estatal (Considerando 1º del Tribunal Supremo). Se remite en este punto al Considerando 2º de la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 27 de enero de 1981, en el que se afirma, rotundamente, que la Universidad no es un órgano del Ministerio, sino una Entidad Estatal Autónoma que goza de personalidad propia, incluso frente al Estado, y está legitimada para la interposición del recurso conforme al art. 28.1.b de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso y con su propia representación, cual dispone el art. 35.1 de ésta. En suma, en esta última dirección se conceptúa como «Organismo Autónomo» de los previstos en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, pero no en su consideración de órganos, sino como «entes institucionales» con posiciones jurídicas propias frente al Estado [17].

Y, por último, cabe indicar que, curiosamente, la Sentencia, de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 1973 (Ar. 1422, Considerando 3º) señala expresamente que «la Universidad es la Corporación que agrupa a todas las disciplinas de la Ciencia»; si bien dicha calificación no se utiliza, como en las anteriores sentencias descritas, para fundamentar el fallo.

17. F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, que también alude a las sentencias anteriores como muestra de la falta de legitimación de los Organismos Autónomos para recurrir los actos y disposiciones de la Administración del Estado, al referirse a esta última Sentencia, la tacha de ser tributaria de la tesis formalista tradicional, «que pone el acento en la atribución formal (o en su negación) del dato de la personalidad jurídica por el Ordenamiento, sin entrar en otras consideraciones» («Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español: Tipología y régimen jurídico». Instituto Nacional Administración Pública. Madrid 1987, págs. 162-163).

C) JUICIOS DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UNIVERSIDADES DEL PERÍODO

F. GARRIDO FALLA, en 1950, en su libro «Administración indirecta del Estado y Descentralización funcional» [18], señala que su conceptualización como Corporación por la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 y la existencia de un grupo de intereses colectivos, permanentes y autónomos en las Universidades, que excluyen el uso ficticio o puramente técnico de la personalidad jurídica (existe el grupo humano de los «especialmente interesados» desde los puntos de vista docente y discente), por una parte, y la desintegración de la Universidad en una serie de establecimientos concretos, por otro, son notas que no encajan perfectamente en el concepto de descentralización funcional. Excluye, por lo tanto, su inclusión en la categoría de descentralización funcional, sustentada sobre la figura de las fundaciones e instituciones, pero no se pronuncia explícitamente sobre su caracterización específica [19].

L. JORDANA DE POZAS, en su ponencia de 1953, titulada «La autonomía universitaria» [20], con referencia a la Ley de Ordenación universitaria de 27 de julio de 1943, dice que la concepción según la cual la Universidad es meramente un establecimiento público o un servicio de enseñanza superior a cargo de la Administración directa del Estado y prestado por funcionarios pertenecientes a cuerpos o escalafones encuadrados en un Ministerio, parece totalmente abandonada [21]. La Universidad es así —añade—, según el común consenso y el precepto legal (art. 1° de la Ley de 27 de julio de 1943), una Corporación. Pero, a continuación, define a ésta, simplemente, como «entidad de Derecho público fundada o reconocida por la Ley» [22]; por lo que no expresa, en realidad, su calificación como ente administrativo del tipo asociativo, sino su mera consideración como ente público con personalidad jurídica propia.

F. GARRIDO FALLA, en un trabajo posterior, de 1954, («Intervencionismo estatal y Educación Nacional») [23], sin embargo, subraya que la Universidad

18. F. GARRIDO FALLA: «Administración indirecta del Estado y Descentralización funcional». Instituto de Administración Local. Madrid 1950.

19. Ob. citada, págs. 139, 140 y 141.

20. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía Universitaria». Ponencia presentada en la Asamblea de las Universidades españolas que se reunió en Madrid y Alcalá, del 11 al 16 de julio de 1953. Está publicada en «Estudios de Administración Local y General» de dicho autor. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1961, pág. 373 y ss.

21. Ob. cit., págs. 373 Y 374.

22. Ob. citada, pág. 379.

23. F. GARRIDO FALLA: «Intervencionismo estatal y Educación Nacional». Revista de Educación n° 26. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación Nacional. Madrid 1954, pág. 165 y ss.

en la España de la época es uno de «los servicios públicos que se gestionan en forma corporativa».

«Servicio público es, porque atiende a una necesidad pública, porque es creada y costeada con los fondos públicos y porque es servida por personal que previamente ha adquirido la condición de funcionario público».

«Pero, al mismo tiempo, se ha elegido como más adecuada para su gestión la forma corporativa: las relación entre maestros y discípulos no es solamente la mera relación entre administradores y usuarios del servicio público; no se encuentra inconveniente en que ciertos cargos rectores se elijan o puedan elegirse a través de un sistema de elección y por miembros de la Corporación; finalmente, se concede cierta autonomía patrimonial y financiera» [24].

En suma, considera, ahora, que la calificación de la Universidad como servicio público no nos lleva necesariamente al concepto de descentralización funcional o establecimiento público, es decir, a entes de tipo fundacional, sino que existen Corporaciones que «se originan, se conservan y se desarrollan por las mismas razones que el servicio público se crea y se mantiene, es decir, porque hay una necesidad pública que requiere atención y satisfacción directa por parte del Estado»; «pero que a su calidad de servicio público unen la peculiaridad de la forma corporativa en que se justifican» [25]. Y este último es el tipo jurídico-administrativo al que responde —según el autor citado-la Universidad española del momento.

El mismo autor, en la primera edición de «Tratado de Derecho Administrativo», nos dice, en su volumen I, de 1958, que es dudoso si la personalidad jurídica de la Universidad constituye un establecimiento público personificado (personificación del establecimiento concreto que sirve a la ejecución de un servicio público) o si se trata de una auténtica Corporación, como quiere el art. 1° de la Ley de Ordenación universitaria de 29 de julio de 1943 [26]. Sin embargo, en el Volumen II de la misma obra, publicado en 1960, pone ya a las Universidades como ejemplos de «Servicios públicos personificados», en su modalidad de «establecimientos autónomos con personalidad jurídica propia, prestadores de servicios asistenciales», que, en nuestro Derecho positivo del momento, caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Entidades estatales autónomas, de 26 de diciembre de 1958, y concretamente dentro de la categoría de los «organismos autónomos» [27].

24. Ob. citada, págs. 169 y 170.

25. Ob. citada, págs. 169 y 170.

26. «Tratado de Derecho Administrativo». Volumen I, 1ª edición, Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1958, pág. 305, en nota al pie, número 58.

27. «Tratado...», Volumen II, año 1960, págs. 350 (en nota 17), 351, 352 y 353.

M. FRAGA IRIBARNE, en un artículo publicado en 1957, titulado «La educación como servicio público...» [28], sigue la línea de Garrido Falla de considerar que determinados servicios públicos (como ocurre con las Universidades de la época) pueden ser gestionados en forma corporativa, al menos en parte. Pero mantiene que la Universidad en España «no es ni una corporación, como en el Antiguo Régimen, ni un mero establecimiento público, organizado y dirigido directamente por la Administración central, como las Facultades napoleónicas. Tiene personalidad jurídica y autonomía financiera bajo la tutela y el control de la Administración» [29].

A. GUAITA subraya, en su Derecho Administrativo Especial, en 1965 [30], que los establecimientos docentes del Estado (incluidas las Universidades) «funcionan de iure y de facto como dependencias del Ministerio de Educación Nacional». Este es quien nombra a los profesores que han de desempeñar los cargos de gobierno y dirección (a veces, a propuesta de los propios centros de enseñanza); quien aprueba y fiscaliza sus presupuestos; quien aprueba los planes de enseñanza y quien nombra a todo el personal docente; por lo que todos ellos funcionan con un reducido régimen de autoadministración a efectos internos [31].

Aunque las Universidades y algunas Escuelas [32] están dotadas de personalidad jurídica, dicha personalidad «es muy débil, más legal que real» —dice GUAITA—. «Con todo, y en la escasa medida en que pueda hablarse en estos casos de personalidad jurídica, se trataría de fundaciones estatales, no de corporaciones: éstas están formadas por miembros personales con efectivas facultades de autogobierno y en el caso de los centros docentes no hay propiamente miembros, sino funcionarios y beneficiarios de la enseñanza».

Por ello, a pesar de que el art. 1 de la Ley de Ordenación Universitaria llama a las Universidades Corporaciones de maestros y escolares, «está más en lo cierto el art. 10 cuando dice que las Universidades sólo pueden fundarse por Ley, pues en la actualidad las Universidades más son fundaciones estatales que Corporaciones» [33].

28. M. FRAGA IRIBARNE: «La educación como servicio público. Un comentario al centenario de la Ley Moyano (9 de septiembre de 1857)». Revista de Estudios Políticos, nº 96, año 1957, pág. 5 y ss.

29. Ob. citada, pág. 22.

30. AURELIO GUAITA: «Derecho Administrativo Especial», tomo II. Zaragoza 1965. También en el estudio de la voz «Instrucción Pública», en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo XIII, año 1968, pág. 126 y ss. Nuestras citas son del primer trabajo.

31. Ob. citada, pág. 105.

32. Concretamente se refiere a la Escuela de Ingenieros de Caminos y a las de Magisterio. Las Escuelas Técnicas Superiores y las de Grado Medio, así como las Escuelas Normales de Magisterio y las Escuelas de Comercio pasan a tener la consideración de universitarias, en virtud de la Ley Villar Palasí de 1970.

33. AURELIO GUAITA: «Derecho Administrativo Especial». Tomo II, pág. 106, nota 49.

Posteriormente, en su libro de 1967 «El distrito universitario», dirá, no obstante, que las Universidades no pueden ser calificadas como organismos autónomos, aunque erróneamente las califique así el Decreto clasificador de éstos, de 14 de junio de 1962. Y ello, porque no puede hablarse en las Universidades de desconcentración de funciones. «Las funciones que desarrollan las Universidades —enseñanza, investigación, etc.— ni se las ha cedido el Ministerio de Educación ni las podría éste nunca rescatar» [34].

Y, tras la regulación dada a las Universidades por la Ley General de Educación de 1970, también podemos obtener algunas reflexiones de la doctrina relativas a las Universidades.

G. ARIÑO ORTIZ, en su obra «La Administración Institucional...» [35], se refiere a las Universidades como ejemplo de entes en los que cabe perfectamente determinar los sectores de población interesados e instrumentar sobre los mismos una representación social, soporte de la autonomía. Pero añade que, siendo ello posible, sin embargo, no es así, en el momento en que se expresa, pues, en el mismo, estos entes «son meros instrumentos del Estado, perfectamente insertos e identificados con éste» [36].

La concepción de los beneficiarios del servicio como grupo humano titular de los intereses específicos que los entes autónomos representan (que se formuló respecto de establecimientos públicos asistenciales como las Universidades) y la consideración de que los bienes a ellos afectados (estatales, provinciales o municipales), así como las donaciones y legados que reciban, deben ser mantenidos en su destino es ya dudoso en actuales establecimientos públicos como las Universidades, en los que es difícilmente pensable que las mismas, declaradas Organismos Autónomos, puedan oponerse a una enajenación o un cambio de afectación de alguno de sus bienes acordado por el Estado [37].

Las Universidades, aunque en la fecha están declaradas Organismos autónomos, fueron en un día no lejano, o pueden serlo en el futuro, auténticas instituciones sociales, cuya real autonomía y propia vida frente al Gobierno sería muy de desear. En este caso «parece obvio que los bienes que tienen un claro origen social y ciudadano, integrados en sus patrimonios, son auténticamente propiedad de estos entes y deberían ser inaplicables a ellos las facultades de recuperación» de los mismos por el Estado, consagradas en el art. 84 de la Ley de Patrimonio del Estado, «ya que ello supondría desconocer la voluntad

34. A. GUAITA: «El distrito universitario». Escuela Nacional de Administración Pública. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Alcalá (Madrid) 1967, pág. 37.

35. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional (Bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas del Estado». Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1ª edición 1972, 2ª edición 1974. Nuestras citas las realizamos por la segunda edición.

36. Ob. citada, pág. 135.

37. Ob. citada, pág. 137, nota 43.

del donante o del testador respecto de los bienes otorgados». Si bien, «aunque ello en principio debería ser así..., a la vista de nuestro Derecho positivo, sería difícilmente articulable la oposición de estos entes a una enajenación o cambio de afectación acordado por el Estado sobre los bienes de aquéllos [38].

En suma, parece claro que ARIÑO ORTIZ considera que, a pesar de que por sus características singulares, pueden ostentar una forma jurídica distinta, según el Derecho positivo vigente en la época, las Universidades son meros Organismos Autónomos, entes instrumentales del Estado, «perfectamente insertos e identificados con éste», «con una personalidad jurídica ficticia» [39].

F. GARRIDO FALLA emite un nuevo juicio sobre aquéllas, en 1974, en su trabajo «La Administración Institucional» [40], bajo un epígrafe de significativo título: «El difícil encuadramiento de la Universidad española», en el que destaca que constituye uno de los supuestos en los que la realidad hace saltar los intentos de clasificación formal.

Por un lado —señala GARRIDO—, «se trata de establecimientos creados por el Estado para prestar un servicio determinado, con una organización y un conjunto de medios personales y materiales que suministra el propio Estado y cuya actividad se realiza mediante un conjunto de relaciones con los beneficiarios o usuarios del servicio que se presta». «Esto es cabalmente lo que hemos definido... como personas jurídicas fundacionales».

«Sin embargo, ninguna de las notas sustanciales que de dichas entidades fundacionales hemos predicado... valen en relación con la Universidad», pues, p. ej., carece de sentido hablar de «derecho a la autonomía» de las entidades fundacionales y sin embargo sí es predicable de la Universidad.

Por otro lado, «a diferencia de lo que ocurre con los otros servicios públicos, en que la relación entre el establecimiento y el usuario es circunstancial y ocasional, en la Universidad se crea una relación permanente, aunque temporal, por el tiempo de duración de los estudios. Surge de aquí, si no una asociación (Gesellschaft), al menos un tipo de comunidad (Gemeinschaft) temporal que puede servir de base a reivindicaciones autonómicas».

Además, «la Universidad encarna un ideal de cultura que, por definición, se considera incompatible con la mentalidad burocrática que inspira, no sólo la centralización administrativa, sino incluso la descentralización funcional. Durante años, la llamada libertad de cultura ha constituido una reiterada reivindicación de la Universidad que se instala en este marco de consideraciones».

38. Ob. citada. pág. 379.

39. Ob. citada, pág. 82, nota 42.

40. F. GARRIDO FALLA: «La Administración Institucional», en la publicación colectiva: «La España de los 70». Volumen III: El Estàdo y la Política. Tomo II. Editorial Moneda y Crédito. Madrid 1974, pág. 35 y ss.

Pero, en último término, en la legislación vigente (en 1974: Ley General de Educación de 1970 y disposiciones reglamentarias de la misma), la autonomía de la Universidad constituye «una simple palabra carente de contenido en cualquiera de los ámbitos en que el concepto podría tener aplicación: ni autonomía para la elección de las autoridades académicas, ni autonomía en cuanto a la selección del profesorado, ni autonomía en mil aspectos de la gestión del patrimonio propio, etc.»

«Resulta paradógico que, en contraste con las afirmaciones sobre autonomía universitaria que se contienen en la Ley General de Educación del 4 de agosto de 1970, se hayan producido, inmediatamente después de su vigencia, disposiciones reglamentarias claramente incompatibles con el principio autonómico. Baste recordar el sistema de nombramiento de Rectores (Decreto de 21 de julio de 1972), de Decanos (Decreto de 17 de agosto de 1973), de Jefes de Departamento (Decreto de 26 de julio de 1973), de profesores ayudantes (Decreto de 12 de julio de 1973), etc.». Y, asimismo, plantea GARRIDO si «¿acaso no resulta sorprendente que se quiera compaginar la autonomía universitaria con la subordinación o dependencia jerárquica del profesorado con respecto a las autoridades ministeriales, saltándose el escalón de las autoridades académicas?» [41].

En suma, las Universidades de la Ley Villar Palasí de 1970 no son entes fundacionales, pero tampoco auténticas corporaciones y, en cualquier caso, su pretendida autonomía no es real sino pura retórica.

GARCÍA DE ENTERRÍA, por su parte, en su «Curso de Derecho Administrativo» [42], pone a las Universidades como ejemplo de relativización de la distinción entre Corporaciones e Instituciones, por la inserción de elementos organizatorios propios de uno de los tipos en el tipo contrario. Concretamente las incluye como supuesto de entes institucionales inequívocos en los que se insertan representaciones sociales de interesados que, aun sin adquirir por ello la condición formal de miembros, colaboran en la gestión del ente y limitan correlativamente la libertad de mando instrumental del ente matriz sobre el mismo. «La falta de la condición de miembros de estas representaciones se acredita con sólo notar que el sostenimiento de los respectivos entes no es inmanente a los mismos, no es una carga que asumen los interesados, sino que recae sobre el ente fundador y también suelen carecer de un verdadero derecho activo a canalizar sobre ellos la acción del ente». Se trata, pues, de «fenómenos de colaboración de administrados en la Administración institucional o burocrática y no de autoadministración, por lo que no se trata de verdaderas corporaciones».

41. Ob. citada, págs. 73 a 75 y nota al pie 37.

42. G. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I, 2ª edición. Ed. Civitas 1975, pág. 211.

E. LINDE PANIAGUA parte de que las Universidades son «Organismos Autónomos» de los definidos por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 y considera que las relaciones entre la Administración del Estado y aquéllas deben calificarse de «relaciones de instrumentalidad», con toda la serie de connotaciones que esto lleva consigo. Entre dichas connotaciones, por un lado, destaca la «relación de dependencia» constante de las Universidades con el Ministerio de Educación y Ciencia, la cual se articula mediante directivas. Y, por otro lado, resalta que dichos entes autónomos no tienen fines propios, sino que, por el contrario, la titularidad de los mismos es del ente matriz y su determinación no puede ni siquiera radicarse en la Administración, sino que pertenece a la Comunidad[43].

Mª CARMEN VILA MIRANDA, en un trabajo redactado una vez aprobada la Constitución de 1978, pero antes de aprobarse la L.R.U., se refiere a las Universidades, juntamente con el ente público RTVE, para señalar que, en ambos casos, se ha producido su constitucionalización como Entes Autónomos, «elevándolos de rango con respecto a los demás Organismos de igual naturaleza, para crear unas Administraciones que, desde el punto de vista organizativo, aparecen sin lazos de dependencia con repecto a la Administración del Estado y que, por supuesto, rompen todo el planteamiento aplicable a los Organismos Autónomos de carácter institucional». Se han elevado —concluye— «organismos de carácter instrumental a entes autonómicos, dándoles un rango superior sobre los demás de igual naturaleza jurídica»[44].

Como en períodos históricos anteriores, pasamos a continuación a analizar los principales sectores de la configuración jurídica de las Universidades, para que, contrastando los resultados con la terminología utilizada en los textos normativos, la calificación recogida en la jurisprudencia y los juicios de la doctrina científica, podamos alcanzar ciertas conclusiones.

43. E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria». RAP nº 84, año 1977, págs. 356-357 y 369.

44. Mª DEL CARMEN VILA MIRANDA: «Entes no territoriales con autonomía constitucionalizada», en el «Libro Homenaje a J.A. García Trevijano». Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1982-83, págs. 415 y 425.

D) FINANCIACIÓN, PRESUPUESTO, PATRIMONIO Y ADMINISTACIÓN ECONÓMICA

a) FINANCIACIÓN

El Proyecto de Ley sobre Reforma universitaria de 25 de abril de 1939 (proyecto Sáinz Rodríguez), que regula el régimen económico de las Universidades, en su Base VII, destaca, en primer lugar, al describir los recursos o ingresos de éstas, la referencia a las subvenciones del Estado y, en segundo lugar, a las subvenciones de Corporaciones públicas. Se les asigna, igualmente, como ingreso propio, el 50 por 100 del importe de las matrículas. El resto de los ingresos previstos son los tradicionales: las subvenciones, donativos y legados de los particulares; los abintestatos que prevea la legislación general; y los ingresos propios en metálico, entre los cuales se destaca el 50 por 100 del importe de las matrículas, a los que ya hemos aludido (otros de este tipo serían previsiblemente, aunque no se mencionan expresamente, los cobrados por la expedición de certificaciones o venta de publicaciones...). Y sobresale, en último término, la mención a los intereses derivados del capital universitario, concepto en el que se insistirá en las normas posteriores[45].

La Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 regula el sector económico en sus arts. 84 a 100[46] y es desarrollada, en este ámbito, por el Decreto de 9 de noviembre de 1944[47], en el que se realiza una extensa ordenación de la materia. En lo relativo a la financiación de las Universidades, sobresale, de nuevo, la aportación del Estado. Este atiende directamente los gastos de sueldos y gratificaciones de personal y la construcción o adquisición de edificios universitarios nuevos o ampliaciones de los actuales. Dichos gastos serán consignados en el Presupuesto del Ministerio de Educación, pero no figurarán en el Presupuesto universitario, por no ser librados para ingreso en el mismo (art. 90 de la Ley). Pero, además de estas cantidades, se prevén otros créditos que se consignan en el Presupuesto del Ministerio de Educación a favor de las Universidades y que sí deberán figurar en los presupuestos de ingresos de las mismas (arts. 85, letras c y d; 89 y 90 de la Ley). Dentro de los mismos se distingue entre aportaciones obligatorias del Estado no adscritas a fines especiales (letra c del art. 85 y art. 89 de la Ley; y párrafo II-3° del art. 21 del

45. En este proyecto de Ley, también se dispone que las Facultades tendrán su propio régimen económico y se describen como ingresos de éstas: las consignaciones del presupuesto de la Universidad y las que provengan de legados, fundaciones o bienes propios.

46. En este sector sufre una reforma parcial en virtud de la Ley de 4 de mayo de 1948 (B.O.E. del 5) y de la Ley de 17 de julio de 1948 (B.O.E. del 18).

47. B.O.E. del 20.

Decreto) y aportaciones obligatorias del Estado adscritas a fines especiales (letra d del art. 85 y art. 90 de la Ley; párrafo II-4 del art. 21 del Decreto).

Respecto de las aportaciones obligatorias del Estado no adscritas a fines especiales, se establece una cantidad mínima obligatoria y se dispone que deberán ser destinadas a gastos generales, así como a toda clase de medios didácticos y material docente (Ley, art. 89; Decreto, art. 21-II-3). Las aportaciones obligatorias del Estado adscritas a fines especiales se describen en el art. 90 de la Ley (art. 21-II-4 del Decreto)[48].

Puede percibirse, fácilmente, que las aportaciones estatales son la fuente básica de la financiación de las Universidades.

Otros recursos que se enumeran son:

a) La totalidad de los ingresos por Libro Escolar, tasas académicas —excepto por clases prácticas—, títulos, certificaciones y análogos.

Los ingresos por derechos para prácticas docentes se destinarán a cada Facultad.

b) Las herencias, legados, donaciones y subvenciones de entidades públicas o privadas o personas particulares, que se recibirán para su inversión o para incremento del patrimonio universitario.

Aquí se incluyen, también, los abintestados de todo el personal docente universitario, cuando hubieran de pertenecer al Estado.

c) Los ingresos por ventas de publicaciones.

d) Los intereses y rentas del patrimonio universitario no adscritos a fines especiales y los adscritos a fines especiales.

e) Los ingresos por premio de pagaduría de personal, material y obras, ejercida por el Administrador general de la Universidad.

f) El superávit o remanente del ejercicio anterior[49].

48. a) Bibliotecas, Museos, Archivos y Seminarios.
b) Clínicas y Hospitales clínicos.
c) Laboratorios, especificando cada uno de ellos en caso de que la subvención sea con destino expreso.
d) Granjas, Jardines Botánicos, Talleres e instalaciones y Material deportivo.
e) Pequeñas reparaciones en los edificios universitarios.
f) Reparaciones y adquisición de mobiliario y material de laboratorios y Clínicas y material no inventariable para los servicios universitarios.
g) Becas y protección escolar.
h) Viajes y excursiones de carácter científico y cultural.

49. Art. 85 y ss. de la Ley. Art. 21 del Decreto de 1944. El orden expuesto es nuestro y no concuerda exáctamente con el recogido por la Ley o por el Reglamento, pero sí los distintos recursos.

L. JORDANA DE POZAS recoge que, en 1952, el presupuesto de la Universidad de Madrid se cifra, en números redondos, en 27 millones de pesetas, de los cuales solamente 330.000 proceden de intereses y rentas del patrimonio universitario; 13.600.000 pts. suman las aportaciones del Estado; y a 13.300.000 ascienden los recursos procedentes de tasas académicas, incluidas las pensiones de los Colegios Mayores. Las aportaciones de capital o las subvenciones realizadas por entidades y particulares son inexistentes o mínimas[50].

El «Informe sobre administración universitaria, basado en un estudio de la Universidad de Santiago de Compostela», realizado, en el año 1970, por la Fundación Moncada-Kajon[51], nos ofrece el siguiente presupuesto de dicha Universidad en ese año:

A) Subvenciones estatales: **106.928.125** pts, que se desglosan del siguiente modo:

a) para fines generales: **46.400.000** pts., de las que **12.600.000** corresponden a la subvención global originada por el porcentaje de la Universidad en las tasas recaudadas y **33.800.000** provienen de subvenciones globales para funcionamiento.

b) Para fines específicos: **51.726.125** (se incluyen las subvenciones para remunerar al personal eventual, con destino a los Colegios Mayores y al Hospital Clínico).

c) Para fines mixtos: **8.802.000** (subvención global para el desarrollo de la investigacion y ayudas a becarios).

B) Subvenciones de la Administración Institucional (Junta Nacional de Educación Física y Deportes): **4.100.000** pts.

C) Tasas provenientes de pensiones de alumnos en Colegios Mayores y de ingresos del Hospital Clínico: **64.064** pts.

D) Rentas propias (intereses de títulos del Estado y rentas derivadas de las viviendas de los profesores): **83.864** pts.

E) Remanente del ejercicio anterior: **300.000** pts.

Y a esta cantidad hay que incrementar unos 40.000.000 pts. no incluidas en el presupuesto de la Universidad, pero que ésta recibe del Estado como simple

50. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria». Ob. cit. pág. 377. Hay que recordar que, además de la aportación del Estado mencionada, que figura en el presupuesto de la Universidad, están las que no figuran en éste: la atención directa de los gastos de sueldos y gratificaciones de personal, así como la construcción y adquisición de edificios universitarios nuevos o ampliaciones de los actuales (art. 90 de la Ley).

51. Fundación Moncada-Kajon. Santiago de Compostela 1970.

oficina de habilitación para el pago de funcionarios públicos de plantilla (catedráticos agregados, funcionarios no docentes de los cuerpos generales).

Por lo tanto, de una cantidad total de 151.536.989 pts., 146.928.125 corresponden a subvenciones estatales en sentido amplio (incluidas las provenientes de la Administración institucional) y 4.483.864 a ingresos propios (tasas no académicas, rentas y remanente), que determinan un porcentaje de financiación aproximado del 97% estatal y 3% universitaria; si bien hay que tener en cuenta que, al no ingresarse las tasas académicas en el presupuesto de la Universidad, la participación de ésta en el importe de aquéllas (12.600.000 pts.) aparece también como subvención estatal. Si aquéllas se considerasen como ingreso propio, la financiación estatal sería de 134.328.125 pts. (89%) y 17.083.864 (11%) la universitaria; lo que bien prueba que la fuente primordial de financiación es el Estado.

La Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de 4 de agosto de 1970, dedica al ámbito económico de las Universidades su art. 65 y se refiere, en su art. 66-II letra g), al régimen económico y presupuestario de éstas como uno de los extremos que habrán de regular los Estatutos universitarios.

En los Estatutos provisionales de las Universidades aprobados en 1970 y 1971 se procede a dicha regulación, pero a ella se superpone la establecida por el propio Estado en el Decreto de 8 de julio de 1971, regulador de la gestión económico-administrativa de las Universidades[52], que, a su vez, es desarrollado por la Orden de 12 de noviembre de 1973, en lo relativo a las alteraciones de los presupuestos universitarios[53]. Más tarde, el Decreto de 1971 es derogado por el Real Decreto de 20 de febrero de 1979, sobre autonomía provisional económica y presupuestaria de las Universidades[54], aprobado al poco tiempo de promulgarse la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, y reformado por el Real Decreto de 14 de mayo de 1982[55].

En lo relativo a la financiación, la Ley General de Educación enumera en su art. 65-III los recursos propios de las Universidades:

a) Las tasas académicas y los ingresos obtenidos por prestación de servicios propios de sus actividades a Entidades públicas o privadas, Empresas o particulares, con los que pudiesen celebrarse acuerdos al respecto.

b) Las subvenciones que se consignen en los presupuestos del Estado, Organismos autónomos, Corporaciones locales u otras Corporaciones públicas.

52. B.O.E. del 19 de julio. Decreto núm. 1707/71 de Presidencia.

53. B.O.E. del 3 de diciembre.

54. B.O.E. del 23 de marzo. Real Decreto 542/1979.

55. B.O.E. del 14 de junio. Real Decreto 1192/1982.

c) Las donaciones de todo orden que puedan recibir de personas físicas o jurídicas cualesquiera.

d) El producto de la venta de bienes propios y las compensaciones originadas por enajenación de activos fijos.

e) Los ingresos procedentes de las operaciones de crédito que realicen para el cumplimiento de sus fines.

f) Las rentas y cualquier otro ingreso de carácter periódico o no y de naturaleza patrimonial.

Los Estatutos, a su vez, recogen sus tablas de recursos, sobre la base del precepto de la Ley General de Educación. Pero dichas relaciones no nos bastan para conocer exactamente cómo es dicha financiación. Hemos de acudir a un examen de los Presupuestos de las Universidades y a los del Estado.

Allí, podemos constatar, en primer lugar, que el profesorado numerario es retribuido directamente con cargo al Presupuesto del Ministerio de Educación y Ciencia (Ministerio de Universidades e Investigación, de abril de 1979 a marzo de 1981). El Presupuesto de Presidencia de Gobierno financia el personal de los cuerpos Generales de Administración y el del Ministerio de Cultura el personal Facultativo y ayudantes de Bibliotecas y Museos que prestan sus servicios en las Universidades[56]. Dichas partidas no son objeto de la subvención estatal y no aparecen, pues, en el presupuesto de ingresos de las Universidades.

El Presupuesto de gastos de las Universidades sólo financia el personal docente contratado y el personal de Administración y servicios propio (funcionario y laboral)[57].

Para el ejercicio presupuestario de 1981, se preveía una financiación de costes de personal tal, que el Ministerio de Educación y Ciencia sufragaba directamente el 42 por 100 del total y las Universidades el 58 por 100 restante con sus propios presupuestos de gastos[58].

En segundo lugar, los gastos destinados a la construcción de nuevos edificios, su equipamiento y gastos de inversión para atenciones urgentes, también se financian por el Estado, pero no a través de su propio Presupuesto directamente, sino mediante el Presupuesto de gastos de un Organismo autónomo

56. SANTOS MAÑEZ GUERRAS: «La Universidad española: una aproximación económica y presupuestaria». Publicado en la revista «Hacienda Pública Española» nº 77, año 1982. Instituto de Estudios Fiscales. Pág. 146, cuadro nº 24 y nota 2 de la página 147.

57. Ob. cit., págs. 131 y 136.

58. S. MAÑEZ GUERRAS, ob. cit. pág. 146. Estas proporciones las obtiene de los documentos para la preparación de los presupuestos del año 1981. Oficina Presupuestaria del Ministerio de Universidades e Investigación.

suyo, adscrito al Ministerio de Educación: la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar[59].

En tercer lugar, resalta que, además de sufragar directamente los costes de personal señalado e indirectamente la construcción de nuevos edificios y su equipamiento, el Estado financia a las Universidades a través de la consignación en su Presupuesto de subvenciones dirigidas a aquéllas: transferencias corrientes (Capítulo 4 de su Presupuesto de Gastos: gastos de personal y compra de bienes y servicios) y transferencias de capital (Capítulo 7 de su Presupuesto de Gastos: para financiar inversiones reales y proyectos de investigación específicos de aquéllas).

Tal es la importancia de la contribución estatal que, dejando aparte la financiación del personal y de las inversiones en edificios y equipamiento, incluso la fuente esencial de ingresos de las Universidades considerados como propios de éstas son las transferencias corrientes del Estado (Capítulo 4) y sólo después de ellas las tasas y exacciones parafiscales (Capítulo 3) y el remanente o variación de activos financieros (Capítulo 8)[60].

En 1972, la suma de las transferencias corrientes y las de capital para todas las Universidades españolas constituyó el 72,18 por 100 del total de los ingresos efectivamente recaudados por éstas, del cual el 52,92 por 100 corresponde a las transferencias corrientes y el 12,26 por 100 restante a las de capital. Los ingresos por tasas y otras exacciones parafiscales efectivamente recaudados fueron solamente el 7,11 por 100 del total y los ingresos por remanente o variación de activos financieros el 16,63 por 100.

En 1975, la suma de transferencias corrientes y de capital constituirán ya un 67,13 por 100 del total de ingresos efectivamente recaudados, del que un 62,9 por 100 pertenece a las transferencias corrientes y un 4,23 por 100 a las de capital. A las tasas corresponde ahora un 10,72 por 100 y al remanente un 12,12 por ciento.

En 1977, la suma de transferencias estatales constituye un 72,87 por 100 del total, del que corresponde un 57,59 por 100 a las transferencias corrientes y un 15,28 a las de capital. Las tasas aumentan hasta situarse en un 17,57 por 100 del total y el remanente se sitúa en un 6,65 por 100.

En 1980, la suma de las transferencias estatales ha bajado a un 60,21 por 100 del total, del que corresponde un 52,46 por 100 a las corrientes y un 7,75

59. Así se señala expresamente en el art. 3-I del Real Decreto de 20 de febrero de 1979, citado.

60. S. MAÑEZ GUERRA. Ob. cit., pág. 127. El remanente surge porque se producen mayores ingresos sobre los previstos y no son gastados o porque existen gastos previstos no realizados (ob. cit., pag 130). También en TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La Autonomía financiera de la Universidad». Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. nº 68. Primavera 1983, pág. 37.

por 100 a las de capital. Las tasas aumentan hasta un 24,06 por 100 del total y el remanente se sitúa en un 13,29 por 100[61].

De estos datos, destaca el crecimiento del porcentaje en ingresos de las tasas sobre el total, de modo que facilita un descenso de las subvenciones estatales que aparecen como transferencias en el presupuesto de ingresos de las Universidades[62], lo que permite hablar de un crecimiento de los recursos de autofinanciación de las Universidades.

En esta evolución hay que tener en cuenta la importante reforma llevada a cabo en la regulación de las tasas académicas por el Decreto de 30 de julio de 1976[63], en cuyo Preámbulo se destaca que, si bien en el Decreto de 17 de diciembre de 1964, que reguló las tasas académicas universitarias, se determinó un procedimiento de revisión de las tarifas de las mismas para acomodar su cuantía a las variaciones que experimentase el índice medio del coste de la vida, lo cierto es que no se hizo uso de dicha autorización, por lo que se produjeron graves desajustes de los presupuestos de ingresos de las Universidades. Ahora, este nuevo Reglamento, además de remodelar los grupos de tasas, actualiza las cuantías de las mismas para el año académico 1976-1977, subrayando que su establecimiento lo es para un curso académico y que debe producirse su revisión periódica.

Pero, en cualquier caso, aunque la financiación por tasas y otros recursos derivados del despliegue de la propia organización aumente paulatinamente, la financiación estatal será superior. La autofinanciación del servicio público universitario —señala TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, en 1983, al final del período— es impensable y por ello también lo es la autonomía plena de las Universidades[64].

b) ¿Cuentan las Universidades con un presupuesto propio distinto del presupuesto del Estado?

El Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 se refiere al mismo en su Base VII, letra B mayúscula, b minúscula. Dispone que «la Comisión ejecutiva formará el Presupuesto de la Universidad, que habrá de merecer informe favora-

61. Estos porcentajes los hemos obtenido por derivación de los datos que recoge S. MAÑEZ GUERRAS, en ob. cit., págs. 124-125, cuadro nº 6.

62. O, al menos, señalar que la contribución del presupuesto del Estado no ha crecido en la misma proporción que lo han hecho las tasas (S. MAÑEZ GUERRA, ob. cit., pág. 130). Subraya S. MAÑEZ que en los cuadros se observa que la relación entre tasa y subvención medias pasa de ser 0,17 en 1975 a 0,46 en 1980.

63. B.O.E. del 11 de agosto. Decreto nº 1888/76, de 30 de julio.

64. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía financiera de la Universidad». Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 68. Primavera de 1983, pág. 32.

ble del Claustro ordinario». «Aprobado el presupuesto de la Universidad, las Facultades formarán el suyo, que será examinado, para su autorización, por la Comisión ejecutiva».

La Ley de 29 de julio de 1943 de Ordenación Universitaria señala, en su art. 84, letra b), que la Universidad está obligada a adaptar su Presupuesto general único a las normas de esta Ley y sus Reglamentos; a destinar a los capítulos, artículos y apartados correspondientes del mismo las subvenciones que, para fines específicos y concretos, les sean concedidas; a someter a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional el presupuesto anual y las cuentas del ejercicio anterior, que serán remitidas por este último al Tribunal de Cuentas, una vez aprobadas por el mismo. Y, en el párrafo final de dicho artículo, dispone que el Presupuesto universitario será presentado dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de los Presupuestos generales del Ministerio de Educación Nacional y que las cuentas deberán ser presentadas en el mes de enero[65].

En el Decreto de 9 de noviembre de 1944, sobre régimen económico de las Universidades, dictado para reglamentar lo establecido en la Ley de Ordenación Universitaria de 1943, se establece una extensa y pormenorizada regulación del presupuesto universitario.

En su art. 20, dispone que el Presupuesto ordinario de cada Universidad será único y anual y se ajustará al modelo común que establezca el Ministerio de Educación Nacional, debiendo dividirse en dos secciones: de Ingresos y de Gastos, respectivamente; a la vez que éstas, en Capítulos, artículos y conceptos. Y añade que no podrán formularse con superávit ni déficit inicial y deberá ir precedido de una Memoria explicativa y justificativa de su contenido.

En su art. 21, detalla las normas de acuerdo con las cuales deberá redactarse la sección de Ingresos, refiriéndose a todos y cada uno de éstos. Y, en el art. 22, regula lo referente a la sección de gastos, describiendo los capítulos de la misma.

Proclama el principio de autonomía del gasto (art. 23), destacando que la distribución de éste en los respectivos capítulos podrá ser hecha libremente por cada Universidad, aunque con sometimiento a las limitaciones que dicho precepto describe a continuación. Pero, en realidad, también se establecen limitaciones en el art. 21, cuando se describen los diversos tipos de ingresos, al adscribir la mayor parte de éstos a fines o gastos concretos. Por ello, entendemos que la declarada autonomía está muy cercenada ya en el mismo texto.

65. En su art. 96, dice que el Presupuesto de cada Universidad será único y anual. Se redactará de acuerdo con las disposiciones generales de esta Ley y se someterá a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional. Figurarán en él, en los capítulos de gastos, todos los relativos a los distintos órganos universitarios, con excepción de los Colegios Mayores fundados por iniciativa privada. Y, en su art. 97, establece que será administrado según las normas generales de contabilidad.

Otro precepto interesante es el que señala que la inversión de las subvenciones concedidas en los presupuestos del Estado no necesita autorización de la superioridad, ya que quedan sujetas al trámite de rendición de cuentas (art. 40).

El procedimiento de elaboración y aprobación del presupuesto es trazado en los arts. 24 y ss. Se establece que el Presupuesto de cada Universidad deberá formularse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el Ministerio de Educación Nacional comunique a cada una el importe de las aportaciones que en los Presupuestos Generales del Estado se hayan consignado para ella por todos los conceptos. Recibida dicha comunicación, se redactará el *proyecto de presupuesto* y la parte del de gastos que procedan de ingresos adscritos a fines especiales. Entonces, se remitirá a los Decanos y demás Jefes de los órganos y servicios, para que formulen de modo concreto el índice de las necesidades de toda clase de su Facultad, órgano o servicio y las cantidades que, para aquéllas, juzguen necesarias, así como la propuesta detallada de las consignaciones para gastos de los ingresos con destino propio en los órganos y servicios que dirigen. En último término, el Rector, asistido por el Administrador general y el Interventor general, redactará el *proyecto final de presupuesto*, que será informado por Junta de Gobierno, antes de ser elevado al Ministerio para su aprobación. El mismo procedimiento se seguirá, también, para la formulación y aprobación de los presupuestos extraordinarios.

La administración y ejecución del presupuesto viene regulada en su art. 32 y ss., donde se establecen normas de contratación de obras y suministros, así como el régimen de transferencias y habilitaciones de créditos.

Por último, se disciplina la liquidación de cuentas de los presupuestos, en sus arts. 48 y ss. Terminada la vigencia del presupuesto, se formulan por el Administrador general y el Interventor general, a las órdenes del Rector, las cuentas correspondientes, las cuales serán elevadas al Ministerio de Educación Nacional para su examen y aprobación, previo informe de la Junta de Gobierno.

Se aprueban, en su caso, por el Ministerio, con carácter provisional, mediante Orden ministerial que se publica en el B.O.E., y se remiten al Tribunal de Cuentas para su examen y aprobación final y demás efectos previstos en la legislación vigente.

Las cuentas se formularán con la misma estructura de los presupuestos y, al formularse la liquidación del presupuesto y éstas, se podrá proceder a la formación de un presupuesto de resultas de ingresos no realizados, pero que se prevén realizar, procedentes del extinguido presupuesto, y de gastos comprometidos que todavía no se han hecho efectivos.

La promulgación de la Ley de Régimen jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, que establece un concepto de «Organismo autónomo» en el que entran perfectamente las Universidades (art. 2) y el Decreto de 14 de junio de 1962, que incluye expresamente a las Universida-

des en la clasificación de Organismos Autónomos que realiza, suponen la aplicación a los entes públicos que prestan el servicio público de la enseñanza superior del régimen presupuestario y financiero marcado en la citada Ley, regulado en los arts. 15 y ss. de la misma.

Los presupuestos de estos organismos se redactan por ellos, acomodando su estructura a lo previsto en la Ley citada y a las normas de carácter general que dicte el Ministerio de Hacienda, y son sometidos al Ministro Jefe del Departamento al que estén adscritos, quien, después de pronunciarse sobre ellos, los remitirá al Ministerio de Hacienda para su informe y posterior elevación por el Jefe de este último Departamento al acuerdo del Consejo de Ministros (arts. 32 y 23).

Otra norma significativa de la sumisión de los citados organismos al Ministerio al que están adscritos, en el orden financiero y presupuestario, viene dada por el art. 34 de la Ley de 1958. Dicha norma dispone que, cuando necesiten realizar con urgencia algún gasto para el cual no tengan consignado crédito en sus presupuestos o éste sea insuficiente, deberán solicitar la concesión de un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, respectivamente, los cuales deberán ser aprobados por acuerdo de Consejo de Ministros, aunque la financiación de dichos créditos se haga con remanente de crédito del organismo o con recursos propios del mismo. Se exceptúa el supuesto de que la cantidad requerida sea inferior a 5 millones de pesetas, en cuyo caso la concesión corresponde al Ministerio de Hacienda.

Otro precepto a destacar, que abunda en esta línea, es el que establece que, cuando se considere que parte de los fondos de que disponga un Organismo Autónomo en su ejercicio económico no hayan de serle necesarios para atender a sus obligaciones, podrá acordar el Gobierno que, con cargo a estas disponibilidades y con carácter de operaciones de tesorería y obligación de reintegro, se apliquen a servicios públicos que se presten por la Administración Central o por otros Organismos Autónomos (art. 25.4).

*

La Ley General de Educación de 1970 señala, en su art. 65-4, que la actividad económica y financiera de cada Universidad se acomodará a un presupuesto de carácter anual, que deberá estar coordinado con los Presupuestos Generales del Estado. Será elaborado por ella y elevado al Ministerio de Educación y Ciencia, el cual, con su informe, lo remitirá al de Hacienda, para que éste lo someta a la aprobación del Gobierno. Dicha aprobación implicará la autorización a la Universidad para su completa ejecución. En último término, las Universidades estarán sometidas, en cuanto a dicha actividad, al control jurisdiccional del Tribunal de Cuentas. Prevé, además, la Ley, en el párrafo 5 del mismo artículo, que, en cada ejercicio, aquéllas formulen una Memoria de sus

actividades y resultados, así como los balances y cuentas. Asimismo, se remite el texto legal, en el art. 66-1-g, a los Estatutos singulares de las Universidades para la regulación en detalle del régimen económico y presupuestario de las mismas.

Es en estos últimos donde encontraremos una mayor pormenorización del régimen presupuestario, por un lado, y remisiones a la Ley de Entidades Estatales Autónomas en esta materia por otro[66]. El Decreto de 8 de julio de 1971 recoge brevemente algunos aspectos de las tasas académicas, las alteraciones presupuestarias, la contratación, la fiscalización de los derechos y obligaciones y la contabilidad de las Universidades. Y la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 12 de noviembre de 1973 desarrolla este último Decreto, en lo relativo a las alteraciones presupuestarias[67].

La Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977[68] supondrá un nuevo marco regulador de la actividad económica y presupuestaria de las Universidades en cuanto Organismos Autónomos.

Dicha Ley que, desde el punto de vista de su regulación, clasifica los Organismos Autónomos en O.A. de carácter administrativo y O.A. de carácter comercial, industrial, financiero o análogos (art. 4.1)[69], señala que integran los Presupuestos Generales del Estado: el presupuesto del Estado y el presupuesto de los Organismos Autónomos de carácter administrativo, con el grado de desarrollo que reglamentariamente se determine (art. 50). Es decir, los Presupuestos de los Organismos Autónomos de carácter administrativo se integran dentro de los Presupuestos Generales del Estado, por lo que los Presupuestos de las Universidades se integran en estos últimos.

Como función de los Organismos Autónomos del Estado, dentro del ámbito de su respectiva competencia, recoge, por un lado, la elaboración del anteproyecto de presupuestos anuales del Organismo Autónomo (art. 11, letra c), además de la autorización de los gastos y ordenación de los pagos, según el

66. Una remisión global a esta Ley en lo relativo a la regulación de la actividad económica y financiera la encontramos, p.ej., en el art. 71.1 del Estatuto de la Universidad Politécnica de Madrid y en el art. 53 del Estatuto de la Universidad de Valladolid. El Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid dice que su presupuesto anual se ajustará en su estructura y clasificación a la que, en cada ejercicio, rija para las Entidades Estatales Autónomas, hasta tanto se aprueben sus Estatutos definitivos (que nunca fueron aprobados) (art. 97).

Otros Estatutos se remiten a la Ley de Entidades Estatales Autónomas para aspectos más específicos.

67. B.O.E. del 3 de diciembre.

68. B.O.E. del 8 de enero.

69. Las Universidades se concibieron entonces como Organismos de carácter administrativo, pues no vinieron relacionadas en el Real Decreto 1097/1977, de 1 de abril, que enumeraba los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo (B.O.E. del 24 de mayo).

presupuesto aprobado y, por otro lado, la administración, gestión y recaudación de los derechos económicos del propio Organismo Autónomo (art. 11, letras a y b).

El procedimiento de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, en el que se incluyen los Presupuestos de cada Organismo Autónomo, viene marcado en el art. 54 y ss. de la Ley: los Departamentos ministeriales remiten al Ministerio de Hacienda los anteproyectos de los organismos Autónomos a ellos adscritos, formado un solo presupuesto por cada Organismo; el Ministerio de Hacienda somete al acuerdo del Gobierno el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, con separación de los estados de ingresos y gastos correspondientes al Estado y de los relativos a sus Organismos Autónomos administrativos; el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado se remitirá a las Cortes, a quien compete, en último término, su aprobación.

En lo concerniente a la estructura presupuestaria, dispone, en su art. 52, que la de los Presupuestos Generales del Estado se determinará por el Ministerio de Hacienda, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la organización de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos. A los Jefes de los Departamentos ministeriales corresponde, después, desarrollar la estructura presupuestaria de los Organismos Autónomos de ellos dependientes, con arreglo a sus características, pero adaptándose a la que se establezca para el sector público [70].

En 1979, una vez aprobada la Constitución de 1978, en cuyo art. 27.10 se proclama la autonomía universitaria, el Real Decreto de 20 de febrero «sobre autonomía provisional, económica y presupuestaria de las Universidades» [71], modificado parcialmente por el Real Decreto de 14 de mayo de 1982 [72], establece las siguientes especialidades: que el estado de ingresos recogerá diferenciados los recursos que enumera el art. 65-3 de la Ley General de Educación; que las subvenciones concretas que corresponden a cada Universidad serán determinadas por el Consejo de Rectores, en su calidad de Comisión Permanente de la Junta Nacional de Universidades, a la vista de la información que faciliten los servicios económicos del Ministerio de Educación y Ciencia y atendiendo a los módulos de carácter objetivo indicados en dicho Real Decreto; que las retribuciones que perciba el personal adscrito a cada Universidad con cargo a los créditos de los Presupuestos Generales del Estado se incluirán en el presupuesto de gastos de la respectiva Universidad, en columna interior, y, por consiguiente, sin repercusión en la cuantía de los créditos presupuestarios; y

70. Hay que tener en cuenta que, para las Corporaciones Locales, también se establece que la estructura de sus presupuestos se adaptará a la estructura que, con carácter general, se establezca para el sector público, sin perjuicio de las peculiaridades de aquéllas (art. 52-III de la Ley).

71. B.O.E. del 23 de marzo.

72. B.O.E. del 14 de junio.

que, en la fijación de las tasas académicas, aprobadas por el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Educación y Ciencia, tiene iniciativa el Consejo de Rectores de las Universidades.

En dicho Real Decreto se insiste en que la actividad económica y financiera de la Universidad, de acuerdo con las prescripciones de la Ley General de Educación y de la Ley General Presupuestaria, se acomodará a un presupuesto de carácter anual, cuya estructura habrá de ajustarse a la que, con carácter general, determine el Ministerio de Hacienda.

En suma, el procedimiento de elaboración y aprobación del Presupuesto universitario anterior a la L.R.U. se conforma del siguiente modo: cada Universidad elabora, internamente, su anteproyecto de presupuesto, según las normas competenciales de su Estatuto provisional, la estructura marcada por el Ministerio de Hacienda y las Instrucciones impartidas por dicho Ministerio en las que se fijan los incrementos porcentuales de los diversos capítulos respecto de los del años anterior; después, dicho anteproyecto se eleva por aquélla al Ministerio de Educación y Ciencia, el cual, una vez revisado, lo remite al Ministerio de Hacienda, para que éste los someta, junto a los demás presupuestos de Organismos Autónomos de carácter administrativo y al presupuesto del Estado, a la aprobación del Gobierno. En último término, será sometido a las Cortes Generales, quienes examinan, enmiendan y aprueban los Presupuestos Generales del Estado.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ critica fuertemente las Instrucciones del Ministerio de Hacienda conforme a las cuales se elaboran dichos presupuestos, por considerarlas enormemente rígidas, ya que obligan a tomar como modelo el presupuesto anterior, sin posibilidad de alterar su estructura, y porque sólo permiten corregir las cifras de aquél, de acuerdo con los porcentajes que se establecen al efecto, a resultas de la política global a seguir por el Gobierno. «El Presupuesto de las Universidades es así —subraya TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ— un documento artificial que ni siquiera incorpora las variaciones que ya en el momento de su confección se estiman necesarias, variaciones que se formalizan a posteriori, una vez aprobado el Presupuesto, mediante los correspondientes expedientes de modificación» [73].

Y, en este sentido, culmina TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ destacando que, en 1983, «la autonomía presupuestaria es, pues, igual a cero, ya que no sólo no hay libertad alguna para presupuestar, sino que, como el Presupuesto es puro artificio ab initio, el mero seguimiento rutinario de la realidad obliga a realizar durante el ejercicio múltiples ajustes que requieren nuevas aprobaciones de tutela por parte de los Ministerios de Educación y Ciencia y Hacienda» [74].

73. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía financiera de la Universidad», ob. cit., pág. 35.

74. Ob. cit. pág. 38.

Por otra parte, indica el autor señalado que la gestión del presupuesto no goza de margen mayor, al operar una fiscalización previa a todo gasto por el Interventor delegado del Ministerio de Hacienda en cada Universidad, sin cuyo «intervenido y conforme» no puede hacerse pago alguno [75].

c) EL PATRIMONIO DE LAS UNIVERSIDADES

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 proclama, en su art. 84, letra b), que cada Universidad tendrá su patrimonio, que administrará autonómicamente. Después, en su art. 95, señala que dicho patrimonio estará compuesto por los bienes siguientes: 1. los que actualmente posea como propios; 2. los fondos procedentes de fundaciones docentes civiles extinguidas en el distrito universitario; 3. los que las Leyes le atribuyan actualmente o en lo sucesivo; 4. los legados y donaciones de todo género que acepte o reciba para capitalización; y 5. los edificios que se adquieran o construyan y sus accesiones.

El Decreto de 9 de noviembre de 1944, de régimen económico de las Universidades, prevé, en su art. 6°, que cada Universidad tendrá su patrimonio propio, que podrá estar constituido por toda clase de bienes muebles e inmuebles afectos al cumplimiento de sus funciones docentes y culturales y por los bienes de cualquier naturaleza destinados a la producción de rentas con que dotar los distintos servicios para la realización de la función universitaria. A esto añade que dicho patrimonio «será único, siendo su titular la Universidad como Corporación», y que no formarán parte del mismo los inmuebles y los demás bienes de cualquier clase que, por pertenecer a Colegios Mayores de fundación no directa universitaria, tengan titular propio.

En su art. 2°, destaca que todas las Universidades tienen capacidad jurídica para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes de todas clases, así como gravar y administrar los de su patrimonio.

En su art. 7, repite la enumeración de bienes que lo componen realizada por el art. 95 de la Ley de 1943 y, en su art.8, dispone que el Rector cuidará de que los bienes inmuebles que formen parte del patrimonio universitario se inscriban en el Registro de la Propiedad, a nombre de la Universidad respectiva.

Por otro lado, señala, en su art, 9, que el patrimonio se incrementará por cualquiera de estos medios: 1. capitalización obligatoria de los ingresos por tasas académicas, expedición de títulos, certificaciones y documentos análogos y del superávit de las cuentas anuales, mientras que esta obligación no sea dispensada; 2. bienes de cualquier clase que el Estado ceda a cualquier Universidad para su incorporación al patrimonio universitario, con o sin asignación de

75. Ob. cit., pág. 38. Sobre este punto abundaremos al referirnos a la administración económica de la Universidad.

fines específicos que con ellos haya de cumplir la Universidad; 3. herencias, legados y donaciones que se hagan a la Universidad o a cualquiera de sus órganos o servicios, cuando no disponga lo contrario el testador o donante; 4. los bienes procedentes de abintestato de personal docente universitario, cuando, de acuerdo con la legislación vigente, hubieran de pertenecer al Estado; 5. los bienes muebles o inmuebles adquiridos por cualquier otro título jurídico por la Universidad o cualquiera de sus órganos o servicios; y 6. los bienes procedentes de Fundaciones docentes civiles que en lo sucesivo se extingan en el distrito universitario.

Por último, consigna (art. 10) que cada una de las Universidades formularán *un inventario general* y avalúo de los bienes de su patrimonio. Dicho inventario se remitirá al Ministerio de Educación Nacional, a los efectos de su aprobación y archivo.

Subraya JORDANA DE POZAS que los edificios ocupados por la Universidad y los centros que de ella dependen siguen siendo propiedad del Estado, sin otra excepción que la de aquellos que han sido construidos con fondos de la propia Universidad después de la nueva Ley. «Es decir, que no figuran inscritos a nombre de ésta ni siquiera aquellos que, en Salamanca, Santiago, Valencia y otras, fueron contruidos hace siglo con este destino e ininterrumpidamente han continuado albergado los estudios [76]».

La calificación de las Universidades como «Organismos Autónomos» realizada por el Decreto de 14 de junio de 1962 determina la aplicación a aquéllas de las normas relativas al patrimonio de los Organismos Autónomos establecidas en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 [77]; en la Ley de Patrimonio del Estado (Texto Articulado) de 15 de abril de 1964; y en el Reglamento para la aplicación de esta Ley, aprobado por Decreto de 5 de noviembre de 1964.

76. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía Universitaria», ob. cit., pág. 377. Propone este autor la transferencia definitiva al patrimonio universitario de la propiedad de todos aquellos inmuebles del Estado que desde hace diez o más años están destinados a servicios universitarios o han sido construidos con esa finalidad. Es de toda justicia y lógica que vuelvan al patrimonio de la Universidad para que ésta pueda disponer de ellos en la forma que mejor convenga a sus fines».

77. El art. 2 de la L.E.E.A. se refiere al patrimonio propio independiente del Estado como una nota calificadora de dichos organismos.

En su art. 10 dispone que «los bienes que el Estado adscriba a los organismos autónomos para el cumplimiento de sus fines conservarán su calificación jurídica originaria. Los organismos que reciban dichos bienes no adquieren su propiedad y los habrán de utilizar exclusivamente para el cumplimiento de sus fines, bien en forma directa, bien mediante la percepción de sus rentas o frutos».

En su art. 14-2, señala que el patrimonio de los organismos autónomos extinguidos pasará al Tesoro.

En este marco global, la Ley General de Educación de 1970 vuelve a proclamar, en su art. 63-3, que las Universidades tendrán patrimonio propio (personalidad jurídica y patrimonio propio —dice expresamente—) y gozarán de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes.

En su art. 65-3-letra d), alude, entre los recursos propios de las mismas, al «producto de la venta de bienes propios y las compensaciones originadas por enajenación de activos fijos».

Algunos Estatutos provisionales de las Universidades aprobados en 1970 y 1971 se remiten expresamente, cuando se refieren al patrimonio universitario, a la Ley de Entidades Estatales Autónomas, a la Ley de Patrimonio del Estado y a la Ley General de Educación [78].

Otros Estatutos realizan mayores precisiones y otros apenas aluden a la cuestión o repiten lo señalado en la Ley General de Educación [79].

78. El Estatuto de la Universidad de Valencia indica, en su art. 56, que dicha Universidad regirá y administrará libremente su patrimonio y acordará la inversión de sus recursos conforme a la Ley de Educación, Ley de Entidades Estatales Autónomas y disposiciones complementarias.

El art. 53 del Estatuto de la Universidad de Valladolid señala, al referirse a su régimen económico y presupuestario, que «como Organismo Autónomo le será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Entidades Estatales Autónomas y sus disposiciones complementarias».

El Estatuto de la Universidad de Barcelona dispone, en su art. 97, que dicha Universidad regirá y administrará libremente su patrimonio, de acuerdo con la Ley de Patrimonio de Estado y acordará la inversión de sus recursos conforme a la Ley de Educación, Ley de Entidades Estatales Autónomas y disposiciones complementarias y al mismo Estatuto.

79. El Estatuto de la Universidad de Barcelona habla expresamente de bienes propios de la misma, enumerándolos en su art. 98:

a) Los bienes muebles e inmuebles que actualmente sean propiedad de la Universidad.

b) Los títulos de cualquier clase que en la actualidad estén a nombre de la Universidad.

c) Bienes que por donación, legado o cualquier título adquiera, en uso de las facultades que le corresponde como persona jurídica.

d) Los edificios que en lo sucesivo se construyan y las fundaciones que se organicen a expensas de la Universidad.

e) Y todos los demás bienes y derechos que puedan corresponderle, así como los que en lo sucesivo adquieran o le sean legalmente reconocidos.

Y, en su art. 100, prevé el levantamiento de un inventario de sus bienes, aludiendo a la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

— El Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona distingue claramente entre *bienes propios de la Universidad* (art. 80) y *bienes que el Estado adscriba* a la Universidad, necesarios para su funcionamiento, a los que indentifica con los *bienes cedidos en uso* (art. 81, párrafos 1 y 2).

Los bienes que relaciona como constitutivos de su patrimonio propio y diferenciado del Estado, en su art. 80, son:

a) Los derechos sobre los inmuebles que ocupa actualmente y los que ocupe en el futuro.

b) Los bienes muebles, material científico, bibliotecas, publicaciones y donaciones de toda clase.

c) Los demás bienes, derechos y acciones que le pertenezcan.

Pero, en definitiva, la problemática del patrimonio universitario se inserta, en esta época, en la problemátiva general del patrimonio de los Organismos

— El Estatuto de la Universidad Politécnica de Barcelona, al relatar la composición de su hacienda, hace referencia a los bienes y valores que constituyen su patrimonio propio, el cual dice compuesto, en dicho momento, por los solares, edificios e instalaciones de las Facultades y Escuelas en él integradas (art. 57, letra a).

— El Estatuto de la Universidad de Granada simplemente dice que su patrimonio estará constituido por los bienes que actualmente lo integran y los que pueda adquirir o le sean adscritos en lo sucesivo (art. 122).

— El Estatuto de la Universidad de La Laguna señala que su patrimonio estará constituido por los bienes que actualmente lo integran y por los que en lo sucesivo pueda adquirir con arreglo a lo dispuesto en la Ley General de Educación y en los Estatutos (art. 3°).

— El Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid recoge los mismos términos que el de la Universidad de La Laguna, el cual es posterior a aquél (art. 4).

— El Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid se manifiesta en su art. 71 en los siguientes términos:

1. El Estado adscribirá a la Universidad los bienes necesarios para su funcionamiento. Salvo que mediante Ley se les transmitieran en propiedad, estos bienes conservarán su calificación jurídica originaria, y la Universidad habrá de utilizarlos para el cumplimiento de sus fines, bien en forma directa, bien por percepción de sus rentas o frutos.

2. No obstante, la Universidad podrá proponer al Ministerio de Hacienda, por conducto y con informe favorable del Ministerio de Educación y Ciencia, la permuta de bienes sobrantes por otros necesarios para el servicio, así como su enajenación, con el fin de aplicar su producto a la mejora de las instalaciones de la Universidad. Dichas propuestas se ajustarán a lo preceptuado en la Ley de Patrimonio del Estado y disposiciones que la desarrollan.

Es decir, que salvo que una Ley se los transfiera expresamente en propiedad, lo ordinario es que sus bienes tengan meramente la condición de adscritos por el Estado.

— El Estatuto de la Universidad Politécnica de Madrid sólo proclama que cuenta con patrimonio propio, en su art. 1°, y que su hacienda está constituida por el conjunto de sus bienes, derechos y recursos, en su art. 70.1, sin hacer más especificaciones.

— El Estatuto de la Universidad de Oviedo simplemente indica que ostenta personalidad jurídica dotada de un patrimonio propio y con plena capacidad, por tanto, para realizar toda clase de actos de dominio y administración (art. 6°).

— El Estatuto de la Universidad de Salamanca solamente señala que cuenta con patrimonio propio y puede realizar toda clase de actos de gestión, administración y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes (art. 5°).

— El Estatuto de la Universidad de Santiago sólo dice que constituye su hacienda el conjunto de sus bienes, derechos y recursos y que la Universidad confeccionará el inventario de sus bienes con la única excepción de los de carácter fungible (art. 76).

— El Estatuto de la Universidad de Sevilla, por un lado, indica que tendrá patrimonio propio independiente del correspondiente al Estado (art. 2-III); por otro, que su hacienda la constituyen el conjunto de bienes, derechos y recursos que pertenecen a la Universidad y están, en consecuencia, afectos al cumplimiento de sus fines (art. 185); por otro lado, habla de bienes propios (art. 186-1); y, en último término, señala que la administración y gestión de los bienes universitarios se llevará a efecto por los órganos de la Universidad, de acuerdo con las competencias que a los mismos se atribuyen en las disposiciones vigentes y en los presentes Estatutos (art. 195).

— El Estatuto de la Universidad de Valencia proclama, en su artículo preliminar, que tiene patrimonio propio y que puede realizar cualesquiera actos de gestión y de disposición. Además,

Autónomos, de la cual constituye una manifestación más. En este sentido, hay que traer a colación los datos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre el alcance del patrimonio de éstos.

En primer lugar, la legislación distingue entre bienes adscritos al Organismo por el Estado (art. 10 L.E.E.A. y 80 y ss. de la LPE) y bienes propios del Organismo (art. 2 L.E.E.A., 15 L.E.E.A., 84 y 85 LPE, así como en los innumerables Estatutos de cada Organismo, incluidos algunos de las Universidades aprobados con carácter provisional en los años 1970 y 1971, tal y como recogemos atrás) [80].

En cuanto al carácter de los **bienes meramente adscritos**, se pone de relieve que la adscripción no modifica su calificación jurídica originaria (art. 10 L.E.E.A.), es decir, que no conlleva transformación de su naturaleza originalmente dominial o patrimonial; por lo tanto habrá que estar a ésta.

Por otro lado, también resulta patente que la adscripción no lleva consigo una transferencia de la propiedad (según el tenor literal de los arts. 10 L.E.E.A. y 80, párrafo 2, de la LPE), por lo que siguen siendo la titularidad estatal a todos los efectos. Se diferencia así de la técnica de «cesión gratuita de bienes» regulada en los arts. 74 a 79 LPE, que sí lleva consigo la transmisión de la propiedad y la

señala, en su art. 56, que regirá y administrará libremente su patrimonio y acordará la inversión de sus recursos conforme a la Ley de Educación, Ley de Entidades Estatales Autónomas y disposiciones complementarias.

— El Estatuto de la Universidad Politécnica de Valencia declara, en su art. 2, que cuenta con patrimonio propio distinto del perteneciente al Estado y que tiene plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición en el desarrollo de sus fines. Después, al referirse a su hacienda, incluye en primer lugar a los bienes y valores que constituyen su patrimonio (art. 69, letra a).

—El Estatuto de la Universidad de Valladolid proclama que ésta podrá adquirir, poseer y enajenar toda clase de bienes (artículo único, párrafo 3). Al enumerar los recursos del presupuesto de ingresos, incluye, después, las rentas, frutos e intereses de su patrimonio (art. 54, letra h).

— Y el Estatuto de la Universidad de Zaragoza declara, en su art. 1°, que tendrá patrimonio propio independiente del perteneciente al Estado, para después distinguir entre bienes del patrimonio propio (art. 104) y bienes adscritos por el Estado, necesarios para su mantenimiento.

Destaca, en su art. 104-1, que «en el ámbito de la Ley de Educación y de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, la Universidad de Zaragoza tiene patrimonio propio constituido por:

a) Los derechos sobre los inmuebles que ocupa actualmente y los que ocupe en el futuro.

b) Los bienes muebles, material científico, biblioteca, publicaciones, valores mobiliarios y capitales de fundaciones y donaciones de toda clase.

c) Los demás bienes, derechos y acciones que le pertenezcan.

Después, en el art. 105-1, añade: «El Estado adscribirá en uso a la Universidad los bienes necesarios para su funcionamiento o se los transmitirá en propiedad mediante Ley. En el primer supuesto, conservarán su calificación jurídica y la Universidad habrá de utilizarlos para los fines que se señalen en el acto de adscripción».

80. Véase en la nota al pie anterior. También en algunos Estatutos universitarios se hace dicha distinción de bienes, aludiendo expresamente a los bienes meramente adscritos: art. 81 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona; art. 71 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid; y art. 105 del Estatuto de la Universidad de Zaragoza.

obligación de inscribirse en el Registro de la propiedad a favor del cesionario (art. 45 LPE) y que está expresamente prevista para que su beneficiario sean las Corporaciones locales, los establecimientos de la Beneficiencia General y Auxilio Social, la Iglesia Católica (para templos parroquiales o seminarios diocesarios) y los Organismos de carácter urbanístico de la Administración del Estado con fines de uso general o de servicios (art. 75 y ss. de la LPE) [81].

Tanto en la adscripción como en la cesión gratuita hay una vinculación de los bienes al fin del Organismo (en la primera) o al previsto en la cesión (en la segunda), de modo que su utilización distinta determina el retorno al Estado (en el caso de la cesión se habla de reversión en el art. 79 LPE).

Por lo que a los denominados **bienes propios** del Organismo Autónomo se refiere, la definición de su carácter presenta mayor complejidad.

G. ARIÑO ORTIZ sostiene que, a pesar de la terminología legal (ya citada), no podemos hablar aquí de auténtica propiedad, sino de unidad económico-patrimonial del Estado.

Esto es más claro en los Organismos Autónomos que no tienen carácter comercial o industrial (es decir, los no enumerados en el art. 85 LPE), pues en relación con éstos la legislación comporta, entre otros aspectos:

a) La inclusión de los bienes propios de éstos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado (art. 6-3 de la LPE).

b) La discrecional y libre reincorporación de los bienes de los mismos al patrimonio del Estado. El art. 84 LPE expresa que «los bienes inmuebles propiedad de los Organismos Autónomos, integrados por ende en sus respectivos patrimonios, que no sean necesarios para el cumplimiento directo de sus fines, se incorporarán al Patrimonio del Estado». Y el art. 14-2 L.E.E.A. dispone que «el patrimonio de los Organismos Autónomos extinguidos pasará al Tesoro».

c) La prohibición de constituir reservas de bienes, salvo expresa habilitación (art. 84 LPE y art. 85 de dicha Ley, contrario sensu).

d) La indisponibilidad sobre sus bienes. Para G. ARIÑO ORTIZ el art. 84 LPE (recogido arriba) significa, también, que no se reconocen en los organismos facultades de disposición sobre los referidos bienes, para, mediante su enajenación y realización de su valor, acrecentar sus medios financieros y mejorar o ampliar sus instalaciones o actividad [82].

81. G. ARIÑO ORTIZ concluye señalando que la adscripción se utiliza para el cambio de destino entre órganos y la cesión para la transmisión de propiedad entre verdaderas personas jurídicas («La Administración Institucional...», ob. citada, pág. 359).

82. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», ob. citada, pág. 341 y ss. Resume las ideas indicadas en la página 421 y desarrolla dichos puntos en las páginas 360, 361, 367, 368, 369, 370, 371, 372 y 373. También, en su publicación posterior: voz «Organismos Autónomos», en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo 18, Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona 1986, pág. 575 y ss. Para lo indicado, pág. 583.

Respecto de los Organismos Autónomos de carácter comercial e industrial, los creados con la finalidad de adquirir bienes y devolverlos al tráfico o de garantizar la rentabilidad de las reservas que tengan (art. 85 LPE), aunque en principio se les reconoce cierta titularidad sobre sus bienes y poderes de disposición sobre ellos (art. 6 LPE, párrafo 3 y art. 85 LPE), sostiene G. ARIÑO ORTIZ que tampoco en estos casos se rompe la unidad patrimonial del Estado, pues lo que se otorga a los mismos es una «titularidad fiduciaria», «titularidad vicaria o en comisión para un fin o destino». De ahí que no tenga virtualidad alguna cuando los actos que se pretenden realizar en base a ella signifiquen un cambio de destino, que vicia tales actuaciones haciéndolas anulables. La Administración del Estado (fiduciante) les confía esta titularidad, que recupera si el destino inicial desaparece; pero tal cambio de destino, a diferencia de los Organismos Autónomos de la otra categoría, no es aquí libremente acordable por el Gobierno, sino que ha de ser establecido por Ley. Y esta calificación de la titularidad como fiduciaria tiene consecuencias jurídicas en las que se refleja una imputación dominial a favor del Estado, de las que destaca:

a) La incorporación en el Registro de la Propiedad lo será a nombre del Estado.

b) El Organismo Autónomo podrá ejercitar el interdictum propium para la reintegración de la posesión, pero no la acción reivindicatoria que corresponde al Estado.

c) Las acciones de reintegración posesoria no podrán ser ejercitadas, en cambio, por los Organismos Autónomos frente al Estado, cuando un órgano de éste proceda legítimamente a la recuperación de los bienes de aquéllos. Y mucho menos serán admisibles acciones dominiales contra el Estado.

d) Corresponden al Estado las facultades de investigación y deslinde, si éstas no fuesen ejercidas por los organismos titulares fiduciarios.

e) Por ser bienes o derechos cuya titularidad dominial corresponde al Estado, recibirán la protección que reciben los bienes de éste, estén o no tales privilegios o inmunidades en sus Estatutos singulares.

f) La responsabilidad contractual o extracontractual corresponderá no al Organismo Autónomo, sino al Estado, y no sólo subsidiaria, sino directamente.

Por todo ello y en suma, concluye G. ARIÑO ORTIZ diciendo que el régimen jurídico del patrimonio de los Organismos Autónomos estatales es el mismo que el del Estado, de modo que gozan de las prerrogativas e inmunidades de los bienes patrimoniales de éste y están sometidos, en todo lo que no previsto por la L.E.E.A. o sus Leyes de creación, al régimen jurídico general de la Ley de Patrimonio del Estado[83].

De lege ferenda, G. ARIÑO ORTIZ considera que deberían existir excepciones al principio de no disponibilidad de sus bienes propios y a la libertad de reversión al Estado del art. 84 LPE, para aquellos entes cuyos bienes tienen un claro origen social y ciudadano, al proceder de liberalidades (donaciones, legados, etc.) hechas a establecimientos benéficos, asistenciales y culturales, pese a la estatalización progresiva de tales entes; pero a la vista del Derecho Positivo sería difícilmente articulable la oposición de estos entes a una enajenación o cambio de afectación acordado por el Estado sobre dichos bienes. Y pone aquí como ejemplo a las Universidades (además de academias, hospitales y patronatos)[84]. Subraya que estos entes, declarados en ese momento Organismos Autónomos, fueron en un día no lejano, o pueden serlo en el futuro, auténticas instituciones sociales, cuya real autonomía y vida propia frente al Gobierno sería muy de desear[85]. Y, también, destaca que para las Universidades quiebra la argumentación en contra de los bienes propios de los Organismos Autónomos basada en que tal posibilidad entrañaría el riesgo de que éstos se viesen absorbidos por unas preocupaciones financieras propias que les hiciesen olvidar las finalidades públicas que tienen encomendadas, pues una cierta mentalidad empresarial en las Universidades sería un indudable elemento de vitalización y facilitaría a estos entes las adquisiciones a título lucrativo (donaciones, herencias)[86].

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ hacen hincapié, igualmente, que aun los bienes propiedad formal de los entes institucionales, no ya los meramente adscritos por su ente matriz, son inscritos en el inventario de éste como bienes propios del mismo, con alguna excepción (art. 6 LPE)[87], y que el ente matriz puede declarar innecesarios los bienes propios del ente filial para sus fines específicos, produciendo el efecto de su incorporación al patrimonio de dicho ente matriz (art. 84 LPE); pero subrayan que todo

83. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», págs. 424-425; 385 y ss; 390 y ss; y 392 y ss. En el estudio de la voz «Organismos Autónomos», en el tomo XVIII de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1986, pág. 584.

84. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», págs. 378-379 y 423. Voz «Organismos Autónomos», pág. 584.

85. G. ARIÑO ORTIZ «La Administración Institucional...», pág. 379.

86. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», pág. 362.

87. Señalan estos autores que dicha técnica viene a ser el paralelo de los llamados «balances consolidados», que unifican en un balance único los de un grupo de sociedades unidas por relaciones de filialidad o dependencia, balance que, «rasgando el velo» de la personalidad, imponen tanto los criterios de buena gestión económica como las propias normas tributarias (el antiguo art. 22 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades de 23 de diciembre de 1967 y la Orden de 15 de julio de 1982, sobre la formación de cuentas de los grupos de sociedades). En «Curso de Derecho Administrativo», tomo I, 3ª edición, 1979, págs. 343-344 y 5ª edición, 1989, pág. 412.

ello se explica con el concepto básico de instrumentalidad del ente institucional en las manos de su fundador, sin que sea de aplicación, como se ha pretendido, el concepto de propiedad fiduciaria, cuya funcionalidad es bastante distinta y que, además, se produce normalmente, como todo negocio fiduciario, en relaciones triangulares, lo que aquí no es el caso. Basta aquí la explicación que proporciona la posición instrumental del ente propietario como pura pertenencia del ente madre, pudiendo a lo más hablarse de una propiedad revocable por este último [88].

Una tercera posición es la manifestada, ya al final del período, por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 18 de junio de 1982, en un asunto relativo al Organismo Autónomo SENPA (Servicio Nacional de Productos Agrarios) [89]. Dicha sentencia mantiene la realidad de la existencia de un patrimonio propio independiente del patrimonio del Estado. Para ello se basa en el tenor literal del art. 2 de la L.E.E.A., que habla de personalidad jurídica y patrimonio propios independientes de los del Estado y en la clara distinción entre bienes adscritos (arts. 10 y 14 L.E.E.A., 80 y 84 LPE) y bienes propios, y entre bienes del Estado y bienes de los Organismos Autónomos (art. 6-I y 6-III LPE y 2 LGP), destacando que si efectivamente hubiera querido indentificarlos no tendría por qué haberlos diferenciado. Y se basa, asimismo, en que la aplicación del principio de unidad patrimonial del Estado no puede entrar en juego frente al mandato constitucional de descentralización recogido en el art. 103 de la Constitución española de 1978, que supone un reconocimiento de la existencia de la Administración Institucional.

Esta es la problemática planteada en relación con los denominados bienes propios de los Organismos Autónomos o, lo que es lo mismo: si existe una titularidad efectiva de bienes patrimoniales en aquellos entes.

*

Otra cuestión interesante es la que plantea si los Organismos Autónomos de la época ostentan la **titularidad de bienes de dominio público.**

Parece claro que los Organismos autónomos pueden utilizar por adscripción bienes que ya eran de dominio público, pues la adscripción no transmuta su calificación jurídica originaria, ni comporta transferencia de propiedad. El problema es si tales entes pueden ocupar o usar bienes de dominio público de titularidad propia.

88. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso...», Tomo I, 3ª edición, 1979, pág. 344 y 5ª edición, 1989, pág. 412.

89. Recogida en la Revista General del Derecho, num. 471 (1983), págs. 2194-2196. Un comentario de la misma hace F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS (en su libro «Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español: Tipología y Régimen Jurídico». INAP. Madrid - Alcalá de Henares 1987, págs. 268 y 269) del que recogemos la noticia.

Si bien se ha afirmado que desde un punto de vista conceptual nada se opone a ello, lo cierto es que en nuestro Derecho Positivo no aparecía tal posibilidad, puesto que el dominio público sólo es referido a las Administraciones públicas territoriales: Estado (art. 339 del Código Civil), pueblos y provincias (art. 343, 344 y 345 de dicho Código) [90].

d) ADMINISTRACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DE LAS UNIVERSIDADES: ¿QUIÉN EJERCE REALMENTE LA MISMA?

En el Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939, de Sáinz Rodríguez, se encomienda a la Comisión ejecutiva de la Universidad (órgano similar a la actual Junta de Gobierno) regir toda la vida económico-administrativa de la Universidad y se prevé la formación, en el seno de ésta, de una Junta económica de la misma constituida por el Rector y dos vocales de la Comisión, nombrados por ella de entre los catedráticos y profesores adjuntos, que actuarán de Administrador y de Interventor (Base IV).

Como vemos, tanto el oficio de Interventor, como el de Administrador se asignan a un catedrático o profesor adjunto, nombrado por la Comisión ejecutiva.

En último término, se destaca que el Ministerio se reserva un especial derecho de inspección sobre la vida económica de las Universidades, que ejercerá periódicamente, en la forma que sea prevenida en el Reglamento Económico, al que se remite el Proyecto para toda esta materia (Base VII).

La Ley de Ordenación universitaria de 29 de julio de 1943 señala que el presupuesto universitario será administrado, según las normas generales de contabilidad, por el Rector de la Universidad, como Ordenador de pagos; el Administrador general; y el Interventor General (art. 97).

Del Administrador General dice que será nombrado por el Ministerio, a propuesta del Rector, y cesará en igual forma. El nombramiento recaerá preferentemente en un catedrático numerario de Facultad.

Como competencias de éste se indican la administración de todo lo concerniente al patrimonio universitario; la colaboración con el Rector o Interventor para la redacción del Presupuesto general de la Universidad; y el ejercicio del cargo de Habilitado de personal, material y demás servicios para la percepción

90. En este sentido F. GARRIDO FALLA: «Tratado de Derecho Administrativo». Tomo II, pág. 442; J. CLIMENT BARBERÁ: «La afectación de bienes al uso y servicio público». Institución Alfonso el Magnánimo. Valencia 1979, pág. 11 y ss.

G. ARIÑO ORTIZ subraya que el problema no se plantea específicamente con el dominio público, sino con la titularidad en general, cuestión que resuelve dicho autor en el sentido negativo arriba expuesto («La Administración Institucional...», págs. 356-357).

de fondos, que, por figurar en los Presupuestos generales del Estado, exijan tan actuación (art. 98).

En cuanto al cargo de Interventor general, su nombramiento compete al Ministerio de Educación Nacional, a propuesta del Rector, y deberá recaer en un catedrático numerario. Competencia suya será la intervención de todos los gastos e ingresos del Presupuesto general de la Universidad (art. 99).

Y, por otro lado, aparte de destacarse que compete al Ministerio de Educación Nacional la aprobación del presupuesto y de las cuentas de la Universidad (arts. 84, 90 in fine y 96), se indica que aquél redactará un Reglamento económico por el que se regirán todas las Universidades (art. 100).

Dicho Reglamento económico se aprueba, como sabemos, por Decreto de 9 de noviembre de 1944 y en él se recoge una detallada exposición de las competencias de los órganos universitarios en esta materia. En su art. 11, se distingue, a estos efectos, entre órganos propios para dicha gestión (Rector, Administrador general e Interventor general) y órganos que ejercen funciones asesoras en este ámbito (Junta de Gobierno, los Decanos y demás Jefes y las Juntas de Facultades y de los restantes órganos y servicios de la Universidad).

El Rector es el jefe de todos los servicios económicos de la Universidad y ejerce la dirección superior de toda la vida económica de la Universidad (art. 12). Entre sus competencias, que son enumeradas por el art. 12 del Decreto, podemos destacar atribuciones tan importantes como la superior vigilancia del patrimonio universitario y la decisión para la inversión más favorable de los bienes de éste; la decisión sobre la conveniencia de realizar operaciones de crédito, enajenaciones de bienes del patrimonio universitario y aceptación de herencias, legados, donaciones y funciones análogas, así como la ejecución de los actos jurídicos adecuados, previa la autorización ministerial; la aceptación y firma de los contratos de suministros y obras cuyas obligaciones hayan de ser satisfechas con cargo al presupuesto de la Universidad; la decisión, a propuesta de los correspondientes Jefes de los órganos y servicios universitarios, sobre las inversiones concretas de las cantidades comprendidas en los distintos capítulos, artículos y conceptos de los presupuestos; la formulación, asistido por el Administrador general y el Interventor general, de los presupuestos ordinarios, de los presupuestos extraordinarios y de las cuentas anuales del presupuesto, así como su elevación al Ministerio de Educación Nacional; y la ordenación general de todos los pagos que hayan de hacerse con cargo a los presupuestos universitarios.

Las competencias del Administrador general vienen referidas en su art. 15, destacando: la conservación y custodia de todos los títulos de propiedad de los bienes del patrimonio universitario; la custodia de los fondos en metálico que para las atenciones corrientes de la vida económica universitaria sean detraídos periódicamente de la cuenta corriente; la cobranza de todos los ingresos del patrimonio y presupuesto universitario; la realización de todos los pagos que hayan de hacerse con cargo a éste último; y la asistencia al Rector en la redacción del presupuesto ordinario y extraordinarios, de las cuentas de los mismos y del Inventario general de bienes del patrimonio universitario.

Entre las funciones del Interventor general, que vienen reguladas en el art. 16, sobresalen: la toma de razón de los cargaremes de las cantidades que, por todos los conceptos, de los presupuestos universitarios ingresen en la Caja de la Administración; la intervención, con anterioridad a la resolución rectoral, de todos los contratos de suministros y obras que hayan de satisfacerse con cargo a los presupuestos; y la intervención con anterioridad a la ordenación de pago, de todas las facturas que hayan de satisfacerse con cargo a los presupuestos universitarios, así como la toma de razón de los libramientos efectuados.

A la Junta de Gobierno se atribuye el conocimiento y dictamen, con anterioridad a la decisión del Rector, en los asuntos de competencia de éste que se indican en el art. 17; así como la posibilidad de acordar la elevación al Rector de cuantas propuestas juzgue conducentes al mejor desarrollo de la vida económica universitaria.

A los Decanos de las Facultades y demás Jefes de los órganos y servicios universitarios compete proponer al Rector la formulación de los presupuestos, la forma de inversión concreta de los créditos consignados en ellos y la realización de los contratos de suministros y obras que afecten a los órganos y servicios de su mando. Para el ejercicio de estas funciones serán asistidos con el informe de las Juntas de Facultad o de los órganos y servicios respectivos. También pueden ejercer aquéllos, por delegación, las funciones ejecutivas de carácter económico que en ellos deleguen los denominados órganos propios de la gestión económica (art. 18).

La aprobación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, el 26 de diciembre de 1958, conlleva el sometimiento del presupuesto del Organismo Autónomo, no sólo al Ministro Jefe del Departamento al que esté adscrito, sino también al Ministerio de Hacienda para su informe, antes de la elevación de aquél para acuerdo de Consejo de Ministros (art. 32 L.E.E.A.); la fiscalización de los derechos y obligaciones y la intervención de los ingresos y pagos por los Interventores Delegados de la Intervención General de la Administración del Estado (art. 59 y ss. de la L.E.E.A.); la dependencia de su contabilidad del Ministerio de Hacienda, el cual puede dictar normas acerca de la misma, así como dirigirla e inspeccionarla a través de la Intervención General de la Administración del Estado, por delegación del Ministro de Hacienda (art. 65 L.E.E.A.); la elevación de sus cuentas directamente al Tribunal de Cuentas, salvo que el Ministerio de Hacienda disponga que se envíen por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado (art. 70 L.E.E.A.); la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda designe Delegados especiales que, previo estudio de las actividades del Organismo, principalmente en su aspecto económico y financiero, le informen respecto de su situación y resultado de las

mismas (art. 75 L.E.E.A.); la inspección de los servicios del Organismo por el Ministro Jefe del Departamento (art. 74 L.E.E.A.); y la necesidad de interponer un recurso de alzada ante el Ministro del Departamento al que esté adscrito el Organismo, contra los actos del órgano supremo del mismo, lo que no sólo opera en el ámbito financiero, sino en todos los demás también (art. 76-II L.E.E.A.).

La Ley General de Educación de 1970 proclama la autonomía de las Universidades en relación con la ordenación y administración de sus Centros y servicios (art. 64-I y II).

Por otro lado, se crea una nueva figura: la del Gerente, al que se encomienda la gestión económico-administrativa de la Universidad, bajo la inmediata dependencia del Rector, y la ejecución de los acuerdos del Patronato en materia administrativa o económica (art. 79-II). Es nombrado libremente por el Ministro de Educación y Ciencia, de conformidad con el Rector y oído el Patronato, de entre titulados universitarios. Se transforma una Administración económica basada en un Rector todopoderoso, asistido del Administrador General, que preferentemente también había de ser catedrático numerario, así como del Interventor General, que necesariamente había de reunir tal condición, por una nueva apoyada en un órgano más profesionalizado, que no habrá de ser necesariamente docente, sino un «manager», un «administrador profesional» un especialista en asuntos gerenciales.

A su vez, esta Ley apunta a ciertas competencias económicas de otro órgano: el Patronato, cuando dice que corresponderá al Gerente la ejecución de los acuerdos del Patronato en esta materia (art. 79-II); aunque en realidad este texto normativo remite a los Estatutos de las Universidades la organización y funciones de dicho órgano (art. 83-IV). En algunos de éstos se otorgan al Patronato importantes competencias en el ámbito estudiado [91] y en otros apenas alguna [92].

91. En el Estatuto provisional de la Universidad Autónoma de Barcelona, se le atribuye, en su art. 20, entre otros asuntos: aprobar para su posterior tramitación los planes de actuación y los programas o proyectos de obras, instalaciones y servicios y los planes de administración del patrimonio; aprobar el inventario de los bienes de la Universidad y sus modificaciones; aprobar los proyectos de presupuesto, las habilitaciones, transferencias y suplementos de crédito, las tasas, tarifas y precios de las prestaciones o servicios universitarios y regular el régimen para la exacción o cobranza, sin perjuicio de las posibles competencias de ámbito superior; proponer la plantilla general de la Universidad, las plantillas orgánicas de los diversos órganos auxiliares y el régimen de retribuciones del personal de la Universidad; proponer para su posterior tramitación la aceptación de herencias, legados, cesiones y donaciones de cualquier especie; otorgar subvenciones, adquirir, enajenar y gravar bienes inmuebles y transigir sobre bienes y derechos de cualquier clase; otorgar los contratos y concesiones de valor igual o superior a cinco millones de pesetas y aquellos que exijan créditos superiores a los consignados en el presupuesto anual del ejercicio; autorizar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la L.E.E.A., operaciones de crédito o financieras de cualquier clase; y censurar o aprobar las cuentas de liquidación del presupuesto, las de administra-

En los Estatutos, también, se recoge la atribución de funciones en esta materia a las Juntas de Gobierno de las respectivas Universidades [93].

ción del patrimonio y las de ejecución de los planes de actuación y de los programas de proyectos de obras, instalaciones o servicios.

Según el Estatuto provisional de la Universidad Politécnica de Barcelona, art. 25, son funciones del Patronato en el sector económico: proponer para su ulterior tramitación los presupuestos; promover y aceptar las aportaciones económicas que se le hagan (donaciones, legados, subvenciones...); dotar becas y conceder ayudas económicas con cargo a fondos propios; aprobar los presupuestos por los trabajos, investigaciones, etc., efectuados para terceros en laboratorios o Institutos suyos, estableciendo el porcentaje de reparto de los ingresos percibidos; e informar de las cuentas anuales del presupuesto de la Universidad.

En el art. 48 del Estatuto provisional de la Universidad Complutense de Madrid, aunque se le da intervención importante en este sector, sus funciones son de informe, conocimiento o asesoramiento: informar los planes de actuación general y los programas o proyectos de obras, instalaciones o servicios; informar sobre el presupuesto general universitario y sobre las cuentas de liquidación del presupuesto del ejercicio anterior y de administración del patrimonio de la Universidad; conocer de las donaciones, herencias y legados hechas a la Universidad y supervisión del cumplimiento del fin a que se hayan afectado; así como asesorar a los órganos de Gobierno de la Universidad sobre la administración de su patrimonio.

92. En el Estatuto provisional de la Universidad de Barcelona, art. 36, simplemente se indican como competencias económicas de éste: informar sobre el presupuesto de la Universidad y su liquidación y velar por el empleo de las cantidades procedentes de donativos y subvenciones de Entidades públicas o personas privadas.

En el Estatuto provisional de la Universidad de Bilbao, art. 23.8, que regula las funciones del Patronato, no se menciona ninguna competencia expresamente económica.

En el Estatuto provisional de la Universidad de Salamanca, en su art. 75, que regula las funciones de dicho órgano, sólo se le atribuye expresamente en éste ámbito la aprobación del presupuesto anual.

En el Estatuto provisional de la Universidad Autónoma de Madrid, simplemente se le atribuye la aprobación de las cuentas y el establecimiento, a propuesta de la Junta de Gobierno, de las plantillas dotadas por la Universidad con cargo a sus propios recursos (art. 13).

93. Así, p. ej., en el Estatuto provisional de la Universidad de Barcelona, se asigna a este órgano: la aprobación, con carácter previo a su posterior tramitación, de los proyectos de presupuestos, las habilitaciones, transferencias y suplementos de crédito y créditos extraordinarios, así como los que tengan por objeto el establecimiento y regulación de las tasas, tarifas y precios de las prestaciones o servicios universitarios, su exacción y cobranza; examinar las cuentas generales de la Universidad y emitir dictamen sobre las mismas; y proponer la plantilla general de la Universidad, las plantillas orgánicas de los diversos órganos auxiliares y el régimen de atribuciones de la Universidad (art. 61).

El Estatuto provisional de la Universidad Autónoma de Barcelona recoge, en su art. 31, como competencia de dicho órgano: otorgar los contratos, concesiones y operaciones de tesorería no reservados a la competencia del Patronato, facultades que podrá delegar total o parcialmente en la Gerencia; la administración del patrimonio, la gestión del presupuesto y la autorización de gastos, en lo no reservado a la competencia del Patronato, facultades que podrá delegar total o parcialmente, en la Gerencia.

El Estatuto provisional de la Universidad Complutense de Madrid únicamente le encomienda, en este sector, la aprobación del proyectos del presupuesto general universitario y la aprobación de los contratos o conciertos con otras entidades públicas o privadas y los convenios con Colegios Universitarios y Colegios Mayores que no sean de creación directa de la Universidad (art. 42).

En cuanto a la figura del Interventor, el Decreto de 8 de julio de 1971, de atribuciones en materia económico-administrativa, siguiendo la línea marcada por la Ley de Entidades Estatales Autónomas para todos los Organismos Autónomos, atribuye la fiscalización de los derechos y obligaciones y la intervención de los ingresos y pagos de las Universidades a los Interventores-Delegados de la Administración del Estado, los cuales se acomodarán a las normas establecidas para el ejercicio de estas funciones (art. 4°, párrafo 2).

Esta fiscalización es mantenida por la Ley General Presupuestaria de 1977, que establece una nueva regulación de la misma, desarrollada por el Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo[94].

El Real Decreto 543/1979, de 20 de febrero, sobre autonomía provisional económica y presupuestaria de las Universidades mantiene, asimismo, dicha fiscalización e intervención a cargo de los Interventores-Delegados del Interventor General de la Administración del Estado, matizando que los expedientes que, por su cuantía, tengan que reservarse al Consejo de Ministros deberán ser fiscalizados por el Interventor General directamente. A su vez, añade que el Interventor General de la Administración del Estado podrá recabar la intervención crítica o fiscalización previa de cualquier obligación o gasto, por propia iniciativa o a propuesta del Interventor-Delegado correspondiente (art. 11, párrafos 1 y 2).

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ critica fuertemente, al final de período (año 1982 y principios de 1983), la fiscalización previa de todo gasto en la Universidad por Interventor-Delegado del Interventor General de la Administración del Estado, sin cuyo «intervenido y conforme» no puede hacerse pago alguno[95].

«Este tipo de controles —señala—, amén de ser disfuncionales por lo mucho que entorpecen y perturban el funcionamiento ágil de la institución, tienden a generar la irresponsabilidad más absoluta y a justificar la incompetencia

---

El Estatuto provisional de la Universidad de Bilbao le asigna la propuesta de los presupuestos, planes de inversiones, rendición de cuentas e inventarios; la aprobación de las propuestas de las plantillas docentes y administrativas de todos los Centros universitarios; y la aprobación, en lo que proceda, del régimen financiero para la Universidad y para la administración de sus bienes, con arreglo a las Leyes (art. 15-III).

En el Estatuto provisional de la Universidad de Valencia, solamente se indica como atribución de la Junta de Gobierno la formulación de las necesidades económicas, a los efectos de la posterior elaboración del presupuesto, y proponer al Patronato, para su ulterior tramitación, las alteraciones de los presupuestos ordinarios (art. 30-II).

94. B.O.E. del 1 de junio.

95. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. Primero, en su libro: «La autonomía universitaria: ámbito y límites». Editorial Civitas, S.A. Madrid 1982, págs. 68-69. Después, en su trabajo: «La autonomía financiera de la Universidad», en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n° 68. Primavera 1982. Pág. 31 y ss.

y la ineficacia de los gestores, generalizando siempre la confusión (si el controlador presta su conformidad, el gestor se siente liberado de toda responsabilidad y, si la niega, la responsabilidad tiende a transferirse desde el gestor elegido hacia el controlador, que, en su condición de mero funcionario, es inalcanzable por los electores)»[96].

Por otra parte, destaca que dicha fiscalización previa, aun siendo general para la Administración del Estado y los Organismos Autónomos que giran en su órbita, presenta en la Universidad una particular rigidez. El Rector es, como cada Ministro en su Departamento, el ordenador de pagos en la Universidad. Si el Ministro tropieza con la negativa del Interventor, siempre tiene en su mano elevar el conflicto al Consejo de Ministros y obtener en él vía libre para realizar el gasto —y la acción política— pretendidos. Pero, para el Rector, el conflicto con el Interventor termina siempre, a falta de mecanismo semejante, en el colapso puro y simple de su gestión, lo que, lógicamente, disminuye la autonomía de la Universidad hasta anularla totalmente[97].

Esta situación de falta de autonomía en la gestión económico-administrativa (y también para presupuestar) es insostenible una vez aprobada la Constitución de 1978 y el reconocimiento por ésta de la autonomía de la Universidad en su art. 27.10, —concluye el autor señalado—[98].

Su propuesta para corregir el problema es, en este momento, que, en caso de conflicto entre el Interventor y el Rector a propósito de la realización de un gasto, permitir a éste imponer provisionalmente su criterio a fin de que el servicio no se paralice, asumiendo la responsabilidad correspondiente por el gasto así ordenado, sobre cuya legalidad habrá de decidir el Tribunal de Cuentas, a posteriori, al final del proceso (Y este es el sistema que se incorpora en la tramitación del art. 25.3 de la última versión del Proyecto fallido de Ley de Autonomía Universitaria, inspirado, a su vez, en la fórmula del proyecto de Ley francesa de descentralización, convertido después en Ley de 2 de marzo de 1982)[99].

Otro sistema que se propuso y se acogió en la redacción inicial del referido proyecto de Ley de Autonomía Universitaria fue el atribuir al Rector una competencia de propuesta en el nombramiento del Interventor de la Universidad, pero esta competencia hubiese sido —subraya TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ— difícilmente organizable sin alterar en profundidad la estructura de las plantillas del cuerpo de Intervención (pues en las provincias, el Interventor de

96. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía universitaria...», pág. 69; y en «La autonomía financiera...», pág. 40.

97. En «La autonomía financiera...», pág. 38.

98. «La autonomía financiera...», pág. 40.

99. «La autonomía universitaria...», pág. 69 y nota 47. «La autonomía financiera...», págs. 40-41.

la Universidad lo era también de otros Organismos y dependencias, aspecto que el proyecto no tenía en cuenta) [100].

El texto de la L.R.U. de 1983 simplemente dispone que las Universidades asignarán el control interno de sus gastos e inversiones, sin mayor matización; pero el desarrollo de la misma ha supuesto, en la mayor parte de los casos, la entrega de dicho control al Consejo Social o a organos internos de la propia Universidad, como tendremos ocasión de ver en el capítulo correspondiente.

*

Llegamos ya al capítulo de **conclusiones sobre nuestro analísis del ámbito económico-financiero y patrimonial** de las Universidades en el período del Régimen de Franco y la situación inmediatamente anterior a la vigente Ley Orgánica de Reforma Universitaria.

En primer lugar, hay que subrayar que la financiación preeminente de las Universidades es la que procede de transferencias estatales, aunque, al final del período, se intente incrementar el porcentaje de las tasas académicas y de otros ingresos sobre el total de los recursos de aquéllas.

En segundo lugar, que tanto el presupuesto universitario como las cuentas presupuestarias son aprobadas por el Ministerio de Educación y que la autonomía sobre el gasto es escasa, pues viene muy limitada por los textos normativos o por las transferencias estatales que lo financian.

Sin embargo, en el ámbito patrimonial y en el de la fiscalización de la gestión económica administrativa, parece que las Universidades de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 y el Reglamento económico de 1944, hasta el momento de la aplicación a aquéllas de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, cuentan con mayor índice de independecia que las del período posterior, a pesar de la mayor sumisión ideológica del momento.

La Ley de Ordenación universitaria de 1943 y su Reglamento económico de 1944 parecen admitir la existencia de un patrimonio verdaderamente propio de las Universidades. El art. 8 del Reglamento prevé la inscripción de los bienes inmuebles de la Universidad en el Registro de la Propiedad. El art. 10 del mismo consigna la exigencia de un Inventario general de los bienes del patrimonio de la Universidad, aunque deba remitirse al Ministerio a los efectos de su aprobación y archivo. Y el art. 2 les reconoce capacidad jurídica para adquirir, reivindicar y enajenar bienes de todas clases, así como para gravar y administrar los de su patrimonio, por lo que claramente consagra la disponibilidad sobre los mismos. No obstante, según lo manifestado por JORDANA DE POZAS, en relación con los edificios, esto sólo sería válido para los construidos con fondos

100. «La autonomía financiera...», pág. 40.

de la Universidad después de la LOU, pues los anteriores se mantienen como propiedad del Estado.

Como hemos visto, sin embargo, a partir de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, el reconocimiento de un patrimonio propio a los Organismos Autónomos —y las Universidades son consideradas como tales— se relativiza, de modo que se habla por un sector doctrinal de una propiedad meramente formal y de una propiedad fiduciaria y por otro sector de una propiedad del ente instrumental revocable por el ente matriz, como una manifestación más de la posición instrumental de aquél.

Por otro lado, la administración económica de las Universidades de la Ley de Ordenación Universitaria y su Reglamento, si bien está basada en una Rector fuerte y todopoderoso, apoyado por un Administrador General y un Interventor general que son catedráticos universitarios, se nos aparece, al menos según los textos legales, más autónoma que la de las Universidades-Organismos Autónomos, cuya fiscalización económica previa es llevada a cabo por Interventores Delegados del Interventor General de la Administración del Estado.

Para las Universidades-Organismos Autónomos del Estado, puede decirse —como hacen GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ con carácter general para éstos— que, en el orden financiero, el ente matriz domina e interviene la totalidad de la actuación del ente filial: elabora y aprueba sus presupuestos; sitúa en su seno un delegado de la Intervención General de la Administración del Estado para fiscalizar críticamente todas sus operaciones económicas; puede inspeccionar libremente su situación financiera; aprueba sus cuentas, etc. Y, en el orden patrimonial, se muestra igualmente la posición instrumental del Organismo Autónomo como pura pertenencia del ente madre y de lo máximo que puede hablarse, en el caso de los denominados bienes propios, es de una propiedad revocable por este último [101].

En este último sentido, una dirección jurisprudencial citada (S.T.S. de 20 de abril de 1982, Sala 3ª, Ar. 1490; S.T.S. de 6 de octubre de 1983, Sala 3ª, Ar. 5029; S.T.S. de 20 de enero de 1984, Sala 3ª, Ar. 185; y la S.T.S. de 25 de abril de 1985; Sala 3ª, Ar. 1955) invoca, entre otros preceptos, artículos de la Ley General Presupuestaria de 1977, como el 2º (que incluye a los derechos y obligaciones de contenido económico de titularidad de los Organismos Autónomos en el concepto de Hacienda Pública); el 48 y ss. (que contiene disposiciones referentes a estos organismos en materia de presupuestos); el 99 (que regula la intervención); el 106 (tesorería); y el 122 (contabilidad), que manifiestan el ejercicio por el Ministerio de Hacienda de transcendentes funciones en relación

101. «Curso de Derecho Administrativo». Tomo I, 3ª edición, 1979, págs. 343 y 344; 5ª edición, 1989, pág. 412.

con los mismos. Y considera así a las Universidades como «meros órganos de la Administración del Estado», a los efectos de legitimación para impugnar las decisiones de la Administración del Estado, es decir, en definitiva, como «Organismos Autónomos» regulados en la L.E.E.A.: figura mixta entre los órganos integrados en la organización jerárquica de la Administración estatal y los entes con personalidad jurídica plena.

E) LA ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO DE LAS UNIVERSIDADES DEL PERÍODO. EL DENOMINADO RECURSO DE ALZADA IMPROPIO

El sistema de administración y gobierno de las Universidades del Régimen de Franco viene prefigurado por el mantenimiento de los distritos universitarios como unidades administrativas periféricas del Ministerio de Educación, al frente de los cuales se sitúan los Rectores de las Universidades, que actúan como agentes delegados y representantes del Gobierno. Esto, unido a la configuración de las demás autoridades de la Universidad como delegados del Rector y subordinados a éste, establece una línea jerárquica que, partiendo del Gobierno, pasa por los Rectores y llega a los Decanos y Vicedecanos, Directores y Subdirectores de Facultades y Escuelas Universitarias.

En este esquema de primacía de los agentes monocráticos, a los órganos colegiados de la Universidad simplemente se les encomienda un papel de asesoramiento y consulta de los órganos individuales o de cámara de presencia de la comunidad universitaria en los actos solemnes y formales [102].

Aunque este sistema se mantendrá en la Ley General de Educación de 1970, en ella ya se incluyen, aunque muy tímidamente, ciertas vías de participación y de democratización del gobierno universitario. Si bien, sólo al final de su vigencia y a partir de la Reforma Política y de la aprobación de la Constitución de 1978, tendrán manifestaciones en la realidad. Pero estudiemos la configuración y evolución de los diversos órganos, para llegar a un conocimiento más profundo de esta fase.

*

102. Señala, no obstante, una opinión poco sospechosa de ser adepta a dicho régimen, como la de CARLOS PARÍS, que «esta situación, de hecho, fue bastante suavizada en la mayoría de los casos, dada la psicología propia del profesorado universitario, el peso de la figura del catedrático y la espontánea tendencia democrática que no puede dejar de actuar mínimamente en un ambiente científico e intelectual, salvo en situaciones extremas de perversión» («La Universidad española actual...», ob. citada, pág. 102).

El Rector es definido en el Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 como Jefe superior de la Universidad y Representante nato de ésta y de sus órganos representativos, a la vez que Jefe superior de la demarcación del distrito universitario, representante del Gobierno en la misma, al que éste nombra directamente de entre los catedráticos numerarios (base IV y VI).

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 (L.O.U) dice tajantemente que el gobierno de la Universidad será ejercido por el Rector y que los órganos individuales que enumera (Vicerrector, Decanos...) ejercerán funciones de gobierno en calidad de delegados de aquél (arts. 37 y 38). En su Preámbulo, subraya que «el único órgano individual directivo de gobierno es el Rector, a quien asisten las demás autoridades delegadas, así como los diversos órganos colectivos, de carácter permanente unos, transitorios los otros, pero todos circunscritos a una función de colaboración y consejo».

También califica esta Ley al Rector como «jerarquía cultural» en el distrito universitario (art. 39). El carácter de representante del Gobierno y del Ministerio de Educación en el distrito, como autoridad delegada de aquéllos en el mismo, es recogido en otras disposiciones: art. 2° de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, Texto Refundido de 25 de noviembre de 1955 [103]; art. 108 de la Ley de Enseñanza Primaria, Texto Refundido de 2 de febrero de 1967 [104]; y art. 16 de la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media de 26 de febrero de 1953 [105].

Hay que subrayar, asimismo, que ostentan la condición de Procuradores de las Cortes franquistas, en virtud del art. 2 de la Ley constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942, modificado por la Ley de 9 de marzo de 1946 y la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967. Además, uno de los Rectores, elegido por los demás, es miembro del Consejo del Reino (art. 4 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967).

Es nombrado y cesado —según reza en el art. 40 de la L.O.U.— por Decreto del Ministerio de Educación Nacional; pero también podrá suspenderlo éste hasta su cese por Orden ministerial. El nombramiento deberá recaer en un catedrático numerario de Universidad y militante de Falange Española Tradicionalista y las J.O.N.S.

Después, en el art. 41, se señalan sus atribuciones (representación jurídica de la Universidad y de los órganos que la integran, la colación e investidura de los grados académicos...), enumeración que es completada en otros preceptos

103. B.O.E. del 10 de diciembre.
104. B.O.E. del 13 de febrero.
105. B.O.E. del 27 de febrero.
Todavía por Orden de 22 de mayo de 1965 (B.O.E. del 16 de junio) se delega en los Rectores atribuciones respecto de asuntos de Enseñanza Media: como nombramiento de Profesores Interinos, contratación de personal docente en esos centros etc.

de la Ley (como, p. ej., las de índole económica, que se recogen a lo largo de la regulación de esta materia en los arts. 84 y ss. y en el Decreto de 9 de noviembre de 1944). Y de destacar también es la Orden de 1 de febrero de 1958 [106], que recoge los asuntos que, sobre el régimen del alumnado, deben ser resueltos por los Rectores, en términos muy amplios.

L. JORDANA DE POZAS, en sus propuestas para la reforma de la estructura de la Universidad, que postula en un artículo publicado en 1953, considera correcto mantener la unidad de mando y representación centrada en el Rector y jerárquicamente delegada en los Decanos, Jefes de establecimientos, Vicerrectores, Vicedecanos, etc. La norma de la libre designación y cese de los Rectores debe asimismo mantenerse, si bien, conviene limitar en el tiempo su mandato y condicionar la prórroga del mismo al voto favorable de los Claustros respectivos.

Y añade que, para garantizar la gestión rectoral, podría ser eficaz que el Rector saliente ejerciera el Vicerrectorado y que la misma norma de limitación de mandato a un período que podría ser de tres o cuatro años debería regir para las demás autoridades académicas, en la designación de las cuales sería también aconsejable dar intervención a los órganos colegiados, aun cuando se limitara a la propuesta en terna [107].

Pero la Asamblea de las Universidades españolas del verano de 1953, reunida en Madrid y Alcalá, a la que Jordana de Pozas presentó la mencionada ponencia, se pronuncia por que el Rector sea elegido [108].

A. GUAITA apuntó, en 1967, el parangón de la figura del Rector con la del Alcalde (también de nombramiento gubernativo), subrayando la doble representación que ostentan ambos y el carácter de «Delegado» ministerial que está presente en dichos cargos.

Por un lado, considera que el carácter de delegado gubernamental que el Rector sustenta no es conveniente, pues ha de reconocérsele autoridad propia y no delegada.

Por otra parte, no debería descartarse la posibilidad de arbitrar algún mecanismo para hacer más patente la representación de la Universidad: nombramiento previa audiencia del Claustro; o propuesta en terna de éste; o bien propuesta del Ministerio y elección por los catedráticos; o nombramiento por el Ministerio de entre los Decanos, siendo éstos elegidos. Acentuar la representación de la Universidad sería harto conveniente para ello, por exigirlo, por una

106. B.O.E. de 6 de marzo. La Orden de 17 de marzo de 1961 (B.O.E. de 26 de abril) dirá, después, que la enumeración de materias de la Orden de 1 de febrero de 1958 ha de ser interpretada en un sentido amplio, quedando únicamente excluidas aquellas que por su carácter excepcional se estime que exceden de la competencia de dichas autoridades académicas.

107. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria». Ob. cit., págs. 382 y 385.

108. Esto señala CARLOS PARÍS, en «La Universidad española actual: Posibilidades y Frustraciones». Ed. EDICUSA. Madrid 1974, pág. 102.

parte, su carácter corporativo y porque supondría dotar al Rector de un más amplio margen de independencia frente al Gobierno. El Rector no debe depender del favor principis o estar a merced de aciertos, yerros o cambios gubernativos, como tampoco conviene transferir al Gobierno los reales o hipotéticos yerros del Rector. La ciencia, la enseñanza, la investigación, el gobierno y presidencia de la institución universitaria requieren de consuno un sosiego que la excesiva politización del cargo puede turbar. El Rector debe ser la máxima autoridad académica, pero no es deseable que tenga nada de autoridad política: aquélla es auctoritas, prestigio; ésta es potestas, poder.

Y, en último término, entiende que el Rector debe regir con la Junta de Gobierno, pues rara vez es beneficioso el gobierno personal [109].

La Ley General de Educación de 1970 (L.G.E.) mantiene la doble naturaleza del cargo de Rector. Señala, así, por un lado, que es «primera autoridad académica, a quien corresponde la dirección, coordinación y supervisión de la vida universitaria» (art. 77-I) y, por otro, que ostenta la «autoridad delegada del Ministerio de Educación y Ciencia en el Distrito» (art. 77-III).

También recoge la L.G.E. que el Rector ostenta la condición de Procurador en Cortes, con arreglo a la Ley fundamental atrás señalada (art. 71-II); y, en cuanto a las funciones y competencias, dispone la L.G.E. que tendrá las que se le encomienden en esta Ley y en las normas que la desarrollen (en los Estatutos provisionales se enumeran gran parte de las mismas).

Por lo que a su nombramiento se refiere, establece que «será nombrado por Decreto, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, entre los catedráticos numerarios de la Universidad, según las condiciones establecidas en el respectivo Estatuto, y, en todo caso, oídos los órganos de gobierno y el Patronato de la Universidad» (art. 77-I).

E. LINDE PANIAGUA, aunque, por una parte, destaca que la L.G.E. no dice claramente que los Claustros y las Juntas elijan a Rectores y Decanos, sino que en el mejor de los casos tan sólo debe oirles [110], resalta, sin embargo, que, frente al sistema de la LOU, en el que la titularidad del nombramiento era competencia exclusiva del Ministro, a partir de la L.G.E., el nombramiento se instrumenta mediante la técnica de la compartición de la titularidad entre Claustros y Ministro [111].

Los Estatutos provisionales de las Universidades aprobados en 1970 y 1971 dan distinta respuesta a la posibilidad que la L.G.E. les ofrece.

109. AURELIO GUAITA: «El distrito universitario». Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1967, págs. 61 a 64.

110. E. LINDE PANIAGUA: «Gobierno democrático para la Universidad». Periódico quincenal aragonés «Andalán», nº 90, 1 de junio de 1976, pág. 2.

111. E. LINDE PANIAGUA: «Elección democrática de rectores». Revista «Posible» nº 67, 22-28 de abril 1976, pág. 40.

En unos, se prevé la propuesta en terna por el Claustro universitario, acompañada de los informes del Patronato de la Universidad y, a veces, también de otros órganos (Universidad Autónoma de Barcelona, de Bilbao, de Granada y de Oviedo)[112].

En otros, es el Claustro quien propone una terna, pero dentro de los candidatos propuestos previamente por las Facultades y Escuelas, las cuales presentan dos candidatos, uno de los cuales será de Facultad o Escuela distinta. (Estatuto de la Universidad Politécnica de Barcelona, de la Universidad Politécnica de Valencia, de la de La Laguna, de la de Valencia y de la de Zaragoza)[113].

En otros, son directamente las Juntas de Facultad quienes realizan la elección de candidatos, a razón de dos por Facultad, aunque uno de ellos, al menos, ha de pertenecer a Facultad distinta. La Junta de Gobierno se limitará a emitir un informe en el que, con base en las actas recibidas, consten los nombres y las circunstancias de los candidatos propuestos. También se elevará al

112. El art. 24 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona dispone que el Claustro elegirá un primero, segundo y tercer candidato, mediante sendas votaciones sucesivas o independientes. El Patronato emitirá el informe y el nombramiento se efectuará según lo dispuesto en el art. 77 de la LGE.

El art. 13-II del Estatuto de la Universidad de Bilbao señala que cada miembro del Claustro universitario, en votación secreta, propondrá tres nombres, y el Rector, o quien desempeñe sus funciones, elevará al Ministerio la terna formada por quienes hubiesen obtenido mayor número de votos, con el informe emitido por la Junta de Gobierno y por el Patronato.

En el mismo sentido que este último se manifiesta el Estatuto de la Universidad de Granada, en sus arts. 14, 15 y 16.

El Estatuto de la Universidad de Oviedo no habla de terna, sino que señala que se votará en el Claustro la propuesta del catedrático o catedráticos que hayan obtenido mayoría de votos, la cual será remitida, en su caso, por orden alfabético. Después, el Patronato emitirá informe, que será elevado, junto con la propuesta del Claustro, al Ministerio de Educación y Ciencia (arts. 26, 27 y 28).

113. El art. 17-IV del Estatuto de la Universidad Politécnica de Barcelona indica que cada Claustro de Escuela propondrá dos candidatos, elegidos por votación, uno catedrático numerario de su seno y otro de los no pertenecientes al mismo. El Claustro General votará sobre el conjunto de candidatos a Rector propuestos por las Escuelas, ejerciendo el derecho a votar cada claustral a tres candidatos y exigiéndose la votación de al menos dos tercios de los miembros. El Rector o quien desempeñe las funciones elevará el informe que sobre el acta emita la Junta de Gobierno, acompañado del informe que, independientemente, emita el Patronato.

El art. 22 del Estatuto de la Universidad Politécnica de Valencia se manifiesta en igual sentido.

El art. 44 del Estatuto de la Universidad de La Laguna también recoge las dos fases señaladas. En la primera, las Juntas de Facultad designan hasta dos candidatos catedráticos numerarios, con tal de que no sean de la misma Facultad. Y, en la segunda fase, el Claustro Permanente propondrá los nombres de tres de los candidatos, siempre que cada uno haya obtenido en una votación la mitad más uno de los votos de los miembros. Con dicha terna también se elevarán los informes de la Junta de Gobierno y del Patronato.

En igual sentido se manifiesta el art. 18-I, II y III del Estatuto de la Universidad de Valencia y el art. 25-I y II del Estatuto de la Universidad de Zaragoza.

Ministerio el informe del Patronato (Estatuto de la Universidad de Barcelona, de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad Politécnica de Madrid)[114].

Similar es el procedimiento previsto por la Universidad de Valladolid, según el cual cada una de las Juntas de Facultad designan como candidatos a dos catedráticos; y con los candidatos que obtuvieron mayor número de votos, el Rector o quien desempeñe sus funciones formará la terna que elevará al Ministerio, con el informe que, independientemente, emitirá el Patronato[115].

En un cuarto grupo de Estatutos, es la Junta de Gobierno quien propone una terna, sobre la base de los candidatos elegidos por las Facultades, a razón de dos por cada una de ellas, siempre que uno, al menos, pertenezca a otra (Estatutos de la Universidad de Murcia y de la de Santiago)[116].

En un quinto grupo, las propuestas se realizan por Comisiones previstas al efecto. En la Universidad de Salamanca, es la Comisión de numerarios del Claustro de la Universidad quien, mediante votación secreta y entre candidatos previamente proclamados, seleccionará una terna, que por orden alfabético se elevará al Ministerio, oído el Patronato[117]. En la Universidad de Sevilla, eleva una terna, votada al efecto, una Comisión del Claustro universitario, constituida por los catedráticos numerarios de Universidad y profesores agregados de Universidad y por un representante por cada modalidad de Escuela universitaria que tenga condición de catedrático numerario de la misma; por un adjunto por oposición de cada Facultad o Escuela Técnica Superior; y por un alumno de los dos últimos cursos del segundo ciclo por cada Facultad o Escuela Técnica Superior, elegidos reglamentariamente[118]. Como caso aislado se sitúa el Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid, en el cual no se prevé ningún procedimiento especial, sino que sólo se dice que se dará audiencia al Patronato, a la Junta de Gobierno, a los Directores de los Institutos y Departamentos y a los representantes de los alumnos en el Claustro universitario[119].

A pesar de estas previsiones estatutarias, el Decreto de 21 de julio de 1972[120] (de forma claramente incompatible con el esbozo de autonomía que la L.G.E había concedido en este ámbito y con los Estatutos, en el marco de lo que se ha denominado contrarreforma a la L.G.E.[121]), regula de modo unifor-

114. Art. 55-I, II y III del Estatuto provisional de la Universidad de Barcelona; art. 33 del Estatuto provisional de la Universidad Complutense; y art. 17-II del Estatuto provisional de la Universidad Politécnica de Madrid.

115. Art. 37 del Estatuto Provisional de la Universidad de Valladolid.

116. Art. 24 del Estatuto de la Universidad de Murcia y art. 22 del de la de Santiago.

117. Art. 82 del Estatuto de la Universidad de Salamanca.

118. Art. 88 del Estatuto de la Universidad de Sevilla.

119. Art. 17 del Estatuto provisional de la Universidad Autónoma de Madrid.

120. B.O.E del 28.

121. F. GARRIDO FALLA: «La Administración Institucional». Ob. cit., pág. 75, nota 37.

me la elección del Rector, en los siguientes términos: «El nombramiento y cese de los Rectores de las Universidades se efectuará entre catedráticos numerarios por Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Educación y Ciencia, oídos la Junta de Gobierno y el Patronato de la Universidad respectiva, teniendo carácter discrecional, a juicio del Ministro, cualquier otro trámite previo a la formulación de la propuesta».

Subraya E. LINDE PANIAGUA que el art. 1 del citado Decreto, al calificar de discrecional cualquier otro trámite para el nombramiento de Rector que no fuera oir a la Junta de Gobierno y al Patronato de la respectiva Universidad, minimiza la participación de la Universidad en la elección-propuesta del Rector [122].

Este mismo autor, en un artículo publicado en 1976 [123], denuncia el incumplimiento de la L.G.E y de los Estatutos, en tanto en cuanto, en esta fecha, existen Rectores nombrados por el Ministerio sin haber sido propuestos por los Claustros de las respectivas Universidades.

Sin embargo, ALEJANDRO NIETO, nos dice que, «por lo general», —salvo excepciones rarísimas, aunque muy significativas— es nombrado el que aparece en la terna con más votos» [124]. J.M. SOUVIRON MORENILLA, en igual sentido, detalla que, a pesar de la designación discrecional y central de los Rectores prevista, sin embargo lo que se hace es refrendar su anómica elección en las Universidades, que es regulada por ciertas reglas inducidas o comunicadas oficiosamente a las Universidades por el Ministerio de Educación, unido a una tolerancia en la elección de los demás órganos de gobierno de las Universidades, bajo pautas no estrictamente ajustadas a la legalidad [125].

Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ nos habla, en octubre de 1982 (en el período final de L.G.E, por lo tanto), de elaboración de normas electorales y subsiguiente convocatoria de comicios para elección de Rector en la Universidad Nacional de Educación a Distancia [126].

No en vano se había promulgado la Constitución de 1978. Pero la culminación de esta línea viene determinada por la Ley 8/1983, de 29 de junio [127], que regula provisionalmente la elección y nombramiento de los órganos de gobierno de las Universidades, en espera de la aprobación de la futura Ley de reforma universitaria que ha había empezado a ser tramitada en las Cortes Generales (el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el día 1 de junio). De los Rectores se dice ahora que serán elegidos por el Claustro universitario de entre los funcionarios de carrera de los cuerpos de catedráticos numerarios o profesores agregados de Universidad con destino en la Universidad respectiva y serán nombrados por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia (art. 1°). Y da el mandato la Ley (en su Disposición Transitoria 1ª) de que, en aquellos supuestos en que el cargo de Rector, Decano o Director de Escuela no reúnan los requisitos de la misma, se proceda a nuevos nombramientos en el plazo de un año, previos los oportunos procesos electorales.

Pero el carácter electivo del oficio de Rector no basta para algunos autores, que destacaron la necesidad de integración democrática de los órganos colegiados (Claustros y Juntas) que lo elegían, de modo que no sólo estuviesen formados por catedráticos, sino también por otros profesores (incluidos los no numerarios) y sectores de la comunidad universitaria [128].

La previsión que hace al respecto la Ley 8/1983 es que, excepto en las Escuelas Universitarias, los órganos colegiados que hayan de participar en la elección de los cargos académicos, deberán estar constituidos, al menos en un 50%, por profesores en posesión de título de Doctor.

Otro dato interesante que señala A. NIETO referido al papel del Rector, en este último período, es que, aparte de la politización de su elección (hay candidaturas de derecha, de izquierdas y profesionales), la consecuencia más llamativa del nuevo sistema (elección por los Claustros) es la relativa independencia del Rector, que responde ante su electorado y no ante el Ministerio, lo que le permite —y en ocasiones obliga— a adoptar actitudes de oposición y aun de resistencia declarada. No obstante, la dependencia en que de hecho se encuentran las Universidades respecto del Ministerio (dotaciones de plazas, presupuestos, etc.) desemboca en situaciones de compromiso, de tal manera que el Rector actúa como estabilizador entre el Ministerio y la Universidad; papel que con frecuencia implica un doble juego, más o menos declarado [129].

* *

Otro órgano unipersonal es **el Vicerrector**. El proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 habla de un Vicerrector designado por el Ministerio, que sustitui-

122. E. LINDE PANIAGUA: «La Autonomía Universitaria». RAP n° 84 (año 1977), pág. 365, nota 12.

123. E. LINDE PANIAGUA: «Elección democrática de rectores». Revista «Posible» n° 67, 22-28 de abril de 1976, pág. 40. Dicho artículo lo firman E. Linde y Miguel Bilbao y hacen también referencia expresa al caso de la Universidad de Bilbao.

124. ALEJANDRO NIETO: «La tribu universitaria: Fenomenología de los catedráticos de la Universidad española». 2ª edición. Editorial Tecnos. Madrid 1985, pág. 125.

125. J.M. SOUVIRÓN MORENILLA: «La Universidad española...» Ob. cit., pág. 104.

126. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía universitaria...», pág. 41.

127. B.O.E. del 30. Rectificación de errores en el del 29 de septiembre.

128. E. LINDE PANIAGUA: «Gobierno democrático para la Universidad». Periódico Andalán n° 90, 1 de junio 1976, pág. 2.

129. A. NIETO: «La Tribu universitaria...», pág. 125.

rá al Rector en ausencia, enfermedades y vacantes y ejercerá las funciones que éste pueda delegarles (bases IV y VI).

La Ley de Ordenación universitaria de 1943 indica que ejercerá, en orden al gobierno de la Universidad, las funciones que le delegue el rector y sustituirá a éste en los casos necesarios, ejerciendo entonces las funciones rectorales. Dicho cargo recaerá, necesariamente, en un catedrático numerario de Facultad y su designación se hará por Orden ministerial, a propuesta en terna del Rector. El cese se hará igualmente por Orden Ministerial (art. 42)[130].

La Ley General de Educación habla ya de Vicerrectores (en plural), los cuales serán designados por el Ministro de Educación y Ciencia, a propuesta del Rector, de entre los catedráticos numerarios de la propia Universidad. Dispone que, al menos, habrá uno por cada uno de los tipos de Facultad —Humanísticas, Científicas y Tecnológicas— que integran la Universidad, pero que se podrán designar otros para encomendarles sectores concretos, tales como investigación, alumnos, extensión cultural, etc. E indica que les corresponderá coordinar y dirigir las actividades del sector que les esté encomendado, bajo la autoridad del Rector, quien podrá delegar en ellos las funciones que estime convenientes. Uno de ellos sustituirá al Rector, en caso de ausencia, enfermedad o vacante (art. 78, párrafos 1, 2 y 3).

Esta Ley permite a los Estatutos, o incluso al propio Rector, la creación de los Vicerrectorados que requiera cada Universidad, dentro de los mínimos marcados por aquélla[131]. Pero, una Resolución de 27 de septiembre de 1975, de la Dirección General de universidades e Investigación[132], dispondrá que cada Universidad contará como mínimo con Vicerrectores de Ordenación Académica, de Investigación y de Extensión Universitaria. Además, cuando la extensión del Distrito o la estructura de las instalaciones universitarias lo hiciese aconseable, podrán nombrarse Vicerrectores de áreas geográficas o ámbitos universitarios determinados. Otra vez, por vía reglamentaria se mediatiza la autonomía organizativa de las Universidades, proclamada en el art. 66.2, letra b) de la L.G.E.

El art. 2° de la Ley 8/1983, de 29 de junio (B.O.E. del 30), dispone que los Vicerrectores y el Secretario General de la Universidad serán designados por el Rector entre catedráticos numerarios, profesores agregados y profesores adjuntos de la Universidad, catedráticos numerarios y profesores agregados de

130. Para la Universidad de Valencia, meses antes de la aprobación de la Ley General Educación, se establece la existencia de dos Vicerrectores, por la Orden de 1 de abril de 1970 (B.O.E. de 3 de junio).

131. El Estatuto provisional de la Universidad de Salamanca llama, así, Prorrector de la Universidad al órgano que sustituye al Rector en caso de ausencia, enfermedad o vacante y en aquellas misiones que le delegue (art. 30).

132. B.O.E. del 7 de noviembre.

Escuelas Universitarias de la propia Universidad, ya sean funcionarios de carrera, de empleo, interinos o contratados.

* * *

A la figura del **Secretario General de la Universidad** alude el Proyecto de Ley de Reforma Universitaria de 1939, en su base VI, señalando que sus derechos y obligaciones se especificarían reglamentariamente. En su base V, aludía a su pertenencia a la Comisión ejecutiva de la Universidad.

La Ley de 1943 se refiere al mismo exclusivamente para señalar que actuará como Secretario del Claustro Universitario (art. 52), de la Junta de Gobierno (art. 53) y del Consejo de Distrito Universitario (art. 54).

En el Informe sobre Administración Universitaria, basado en el estudio de la Universidad de Santiago de Compostela, publicado en 1970 (Informe Santiago), se señala que el Secretario General es el jefe de los servicios administrativos, mientras que el Administrador General, al que nos hemos referido al analizar la Administración económica del período, está a cargo de los servicios económicos.

La Ley General de Educación de 1970 parece ignorar dicho órgano, sin mencionarlo al referirse al Claustro, a la Junta de Gobierno o al Patronato. Cuando se refiere a este último sólo menciona al Rector y al Gerente como representantes de la comunidad universitaria que podrán asistir al mismo. Quizá la omisión por la L.G.E. del Secretario General obedece a que el Informe Santiago destaca que la incorporación del Gerente hace innecesarios cargos anteriores como el del Secretario General, el Administrador General, el Oficial Mayor y el mismo Interventor[133].

No obstante, dicho órgano persiste en la mayor parte de las Universidades, al ser contemplado en sus Estatutos Provisionales[134], los cuales, según el art. 66.4 de la L.G.E., podrían crear otros órganos distintos de los enumerados en dicho artículo, con las competencias que especialmente se le atribuyesen.

Al final del período, ya hemos visto como se refiere al Secretario General el art. 2° de la Ley 8/1983, de 29 de junio (B.O.E. del 30), de Medidas Urgentes en materia de Organos de Gobierno de las Universades, asimilándolos a los Vicerrectores.

* * * *

133. Informe sobre Administración universitaria (basado en el estudio de la Universidad de Santiago de Compostela). Fundación Moncada-Kajon. Santiago de Compostela 1970, pág. 53.

134. Por ejemplo, Estatutos provisionales de la Universidad Complutense, de 31 de diciembre de 1970, que dicen, en su art. 41, que formará parte de la Junta de Gobierno el Secretario General de la Universidad, el cual actuará de fedatario.

En cuarto lugar, se sitúan **los Decanos**, a los que el proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 define como Presidentes de las respectivas Facultades e indica que regirán todos los intereses de su Facultad, por propia autoridad, unas veces, y con la Junta de profesores, otras, según prevengan los Reglamentos. Son nombrados por el Ministerio a propuesta del Rector (Base VI).

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 los califica de «delegados» del Rector (arts. 37, 38 y 43), señalando en este último artículo que, en calidad de tales, les compete, para la dirección inmediata de su Facultad respectiva:

a) la vigilancia y ejecución de las normas para el cumplimiento más exacto de la función docente.

b) el informe al Rector acerca del profesorado.

c) elevar a la aprobación rectoral la organización de los cursos y cuanto con ella se relacione, así como el índice de necesidades de la Facultad para la elaboración del presupuesto y las denuncias por faltas académicas del personal de la Facultad y de los escolares para su substanciación.

Y precisa que, para el ejercicio de las funciones de su competencia, cuando no sean de carácter ejecutivo e inspector, deberá oír a la Junta de Facultad.

Su nombramiento se hace por Orden ministerial, a propuesta, en terna, del Rector entre catedráticos numerarios y su cese se hará, igualmente, por Orden Ministerial (art. 43).

L. JORDANA DE POZAS, en su ponencia a la Asamblea de Universidades de julio de 1953, a pesar de que —como hemos visto atrás— considera que debe mantenerse la unidad de mando y representación centrada en el Rector y jerárquicamente delegada en los Decanos y demás órganos unipersonales [135], mantiene, ya, que debe otorgarse a las Juntas de Facultad la posibilidad de proponer en terna a los Decanos y Vicedecanos [136].

En este sentido, la Orden ministerial de 5 de noviembre de 1953 [137], durante el mandato ministerial de J. Ruiz Jiménez (1951-1956), dispone, así, que, en lo sucesivo, las propuestas de los Rectores para la provisión de los Decanatos y Vicedecanatos sean precedidas de una consulta a la Facultad respectiva, que la evacuará en forma de terna elevada por orden alfabético, como resultado de las propuestas unipersonales de cada catedrático numerario.

La Orden de 22 de enero de 1963 [138] matizará, después, que las ternas que se propongan estarán formadas por catedráticos de Secciones diferentes, siempre que el número de éstas lo permita.

135. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria». Ob. cit., pág. 382.

136. Ibidem, pág. 385.

137. B.O.E. del 13.

138. B.O.E. del 12 de febrero.

Como puede observarse, estas disposiciones no precisan, siquiera, que la terna elegida sea vinculante para el Rector y para el Ministro, en el sentido de que el designado sea necesariamente uno de los tres propuestos. Se ha afirmado, no obstante, que en este momento se introduce la electividad de dichos cargos [139].

También se ha subrayado como la Orden-Resolución de 22 de noviembre de 1966 considera las consultas a las Facultades respectivas, previstas en la Orden de 5 de noviembre de 1953, como meros modos de «explorar» la voluntad de los catedráticos numerarios de cada Facultad, pero sin que el mayor número de votos condicione el nombramiento [140].

La Orden Ministerial de 13 de junio de 1967 [141] repite el contenido de la Orden de 5 de noviembre de 1953 (que las propuestas de los Rectorados sean precedidas de una consulta de la Facultad respectiva en forma de terna elevada por orden alfabético) pero incluye ya, entre los electores, a los profesores agregados.

Hay que tener presente que, al ser incorporadas a la Universidad por la Ley General de Educación, las Escuelas Técnicas Superiores, las Escuelas Técnicas de Grado Medio y enseñanzas postsecundarias (Escuelas Normales de Magisterio, Escuelas de Comercio...), los Directores de Escuela Técnica Superior se asimilan a los Decanos en su régimen y se aproxima a éste el de los Directores de Escuela Universitaria.

El art. 80 de dicha Ley destaca que corresponde a los Decanos y Directores la dirección académica de las Facultades universitarias y de las Escuelas Técnicas Superiores, respectivamente.

En el párrafo 2 de dicho artículo, se añade que el nombramiento de los mismos corresponde al Ministerio de Educación y Ciencia entre los catedráticos numerarios, con arreglo a lo previsto en el Estatuto de cada Universidad, oído el órgano de gobierno de la Facultad o de la Escuela respectiva y la Comisión de Patronato, en su caso.

Igualmente, en el art. 82-III, se prevé que los Directores de Escuelas Universitarias serán nombrados, de entre sus catedráticos numerarios, por el Ministerio de Educación y Ciencia, a propuesta del Rector, y oídos, en todo caso, los órganos de gobierno de la Escuela y la Comisión de Patronato.

Los Estatutos provisionales de las Universidades aprobados en los años 1970 y 1971 prevén distintos sistemas de configuración de la propuesta de Decano o Director de Escuela.

139. CARLOS PARÍS: «La Universidad española actual...». Ob. cit., pág. 104.

140. C. GARCÍA OVIEDO y E. MARTÍNEZ USEROS: «Derecho Administrativo». Tomo III, 9ª edición (puesta al día por E. MARTÍNEZ USEROS). Madrid 1968, pág. 239, en nota al pie número 47.

141. B.O.E. del 29.

A estos efectos, hemos de distinguir entre aquellos Estatutos que disponen para las Facultades y Escuelas dos tipos de órganos colegiados (gran colegio y pequeño colegio, p. ej., Claustro de Facultad y Junta de Facultad, respectivamente) y aquéllos que sólo establecen la existencia de un órgano colegiado representativo, llámese Claustro o Junta de Facultad.

Partiendo de esta distinción, un primer grupo de Universidades, en principio, las que su Estatuto sólo prevé un órgano colegiado representativo, disponen que dicho órgano (suele denominarse, en la mayoría, Junta de Facultad) elija una terna de candidatos, que será, después, elevada al Rector y éste la remitirá, junto con el informe de la Comisión de Patronato, al Ministerio de Educación y Ciencia [142].

El segundo grupo de Universidades viene determinado por aquellas que poseen dos órganos colegiados básicos por Facultad o Escuela: el gran colegio y el pequeño colegio ejecutivo (como hemos dicho atrás, normalmente se denominan Claustro de Facultad y Junta de Facultad respectivamente). Dentro de este grupo, unos Estatutos optan por otorgar la facultad de propuesta en terna al gran colegio [143]; otros la atribuyen al pequeño colegio [144]; y otros confieren a

142. El Estatuto de la Universidad de Barcelona prevé este sistema, en su art. 68, para los Decanos. Para las Escuelas Universitarias se remite a lo indicado en sus respectivos Reglamentos (art. 76).

En el mismo sentido se manifiesta el art. 45 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona, para Decanos y Directores de Escuela Técnica Superior. Para los Directores de Escuela Universitaria indica que la propuesta la hará el Consejo de ésta, en la forma regulada en su Reglamento (art. 60).

Asimismo, el Estatuto de la Universidad Politécnica de Madrid, que llama Claustro de Facultad al único órgano colegiado representativo de los sectores de la comunidad de aquélla. Y ello lo prevé tanto para los Directores de Escuela Técnica Superior, como para los Directores de Escuela Universitaria (art. 25).

Y, en la misma línea, el Estatuto de la Universidad de Valladolid (art. 39), que no matiza nada para los Directores de Escuela Universitaria, remitiéndose simplemente a lo dispuesto en la Ley (art. 19); y el Estatuto de la Universidad de Zaragoza (art. 60), que tampoco precisa el procedimiento de propuesta del Director de Escuela Universitaria (art. 73).

143. Así, la Universidad Politécnica de Barcelona, cuyo Estatuto la otorga al Claustro de Facultad (art. 19-I). En su art. 37 y ss., distingue claramente entre Claustro y Junta de Escuela, en general.

En igual sentido, el art. 64 del Estatuto de la Universidad de Granada. Este también distingue entre Claustro y Junta de Facultad (arts. 70 y 76). No hace precisiones respecto a los Directores de Escuela Universitaria (art. 136).

El Estatuto de la Universidad Complutense señala, en sus arts. 64 y 69, que corresponde al Claustro de Facultad elegir la terna, pero, después, dicha terna será informada por la Junta de Facultad, y será elevada al Ministerio, junto con el informe de la Comisión de Patronato. No precisa, tampoco, la elección de los Directores de Escuela Universitaria (art. 20 y ss.).

144. Es el caso del Estatuto de la Universidad de La Laguna, que distinguiendo entre Claustro y Junta de Facultad (art. 85 y ss.), atribuye la elección para la propuesta a la Junta de Facultad (art. 76). Respecto de las Escuelas Universitarias, prevé que su régimen interior será el mismo que el previsto para las Facultades (art. 31).

El Estatuto de la Universidad de Murcia recoge, en los arts. 40 y 41, la existencia de dos órganos: la Junta de Facultad, que ostenta la representación corporativa de la Facultad (gran cole-

este último la elección de la terna, pero previa formulación por el gran colegio de una lista de seis candidatos [145].

Un tercer grupo de Universidades optan por atribuir la propuesta a otro órgano de gobierno [146].

Sin embargo, frente al esfuerzo imaginativo de los Estatutos provisionales y conculcando claramente lo previsto en la Ley General de Educación, el Decreto de 17 de agosto de 1973, sobre órganos de gobierno y representación de

gio), y una Comisión de Gobierno (pequeño colegio). Y es a esta Comisión de Gobierno a quien otorga la competencia para elegir la terna propuesta (art. 37). En lo concerniente a los Directores de Escuelas Universitarias, se limita a repetir, en su art. 43, lo fijado en la L.G.E.

El Estatuto de la Universidad de Oviedo, aunque prevé la existencia de la dualidad Claustro de Facultad-Junta de Facultad (arts. 54 y 55), atribuye la elección de la terna a esta última (art. 39). Para los Directores de Escuela Universitaria, en su art. 42, se limita a repetir, igualmente, lo marcado en la L.G.E.

145. Este es el caso de la Universidad de Santiago, cuyo Estatuto dispone, en su art. 35, que la Junta de Facultad formulará una lista de seis candidatos que elevará a la Comisión de Gobierno de la Facultad. Esta, una vez oída la Comisión de Patronato, elegirá tres de los mencionados candidatos. Esta terna será elevada al Rector. Para el nombramiento de los Directores de Escuela Universitaria, se limita, en su art. 41, a repetir lo marcado en la L.G.E.

El Estatuto de la Universidad Politécnica de Valencia prevé, en su art. 24-I, que el Claustro de la Facultad o Escuela formulará por votación la propuesta de seis catedráticos. Después, la Junta de Facultad o Escuela, con base en dicha propuesta, oída la Comisión del Patronato, formulará su propuesta justificada en terna alfabética, que el Rector elevará informada, a resolución del Ministerio. Por otra parte, no menciona la cuestión de la elección de los Directores de Escuelas Universitarias.

146. El Estatuto de la Universidad de Bilbao dispone, en su art. 20, que los Decanos y Directores de Escuelas Técnicas Superiores serán nombrados por el Ministro de Educación y Ciencia, a propuesta del Rector y oída la Junta de Directores de Departamento. No encontramos mención al nombramiento de los Directores de Escuela Universitaria.

En el Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid, se prevé su nombramiento, a propuesta del Rector, oídas la Comisión de Estudios y de Patronato de la Facultad correspondiente (art. 26). No encontramos, tampoco, mención al nombramiento de los Directores de Escuelas Universitarias.

En la Universidad de Salamanca, la propuesta en terna corresponde a la Comisión de Numerarios. El Rector, oída la Comisión de Patronato y previo dictamen de la Junta de Gobierno, hará, de entre esta terna, propuesta unipersonal al Ministerio (art. 85). Para el nombramiento de los Directores de Escuela Universitaria, se limita a repetir, en su art. 89, lo dispuesto por la L.G.E.

El Estatuto de la Universidad de Sevilla estatuye, en su art. 95-II, que la terna será votada por una Comisión del Claustro del Centro, constituida por los catedráticos numerarios y profesores agregados; un adjunto por oposición; un profesor ayudante o contratado y un alumno por cada sección, en los centros divididos en secciones; y en los Centros no divididos en secciones, tres profesores adjuntos por oposición, tres profesores ayudantes o contratados y tres alumnos. Para el nombramiento de los Directores de Escuela Universitaria, se prevé, igualmente, que una Comisión del Claustro del Centro, constituida de forma análoga a lo que se determina en el art. 95-II, formule la propuesta en terna (art. 99-II).

En la Universidad de Valencia, su Estatuto prevé, en su art. 30, que la propuesta en terna será elevada por una Junta especial, cuya composición se regula en el art. 30-II del mismo. En relación con el nombramiento de los Directores de Escuela Universitaria, simplemente dice que se realizará según el procedimiento que se establezca en el propio Reglamento de la Escuela (art. 14).

las Universidades, aprobado durante la jefatura del Departamento de Educación del Ministro D. Julio Rodríguez Martínez [147], dispone, en su art. 4, que será el Rector respectivo quien haga una propuesta en terna al Ministerio de Educación y Ciencia, previa audiencia de la Junta de Jefes de Departamento y de la Comisión de Patronato.

Al año siguiente, el Decreto de 30 de mayo de 1974 [148] deroga el mencionado artículo del referido Decreto y dispone, tajantemente, que la designación de Decanos de Facultades Universitarias y Directores de Escuelas Técnicas Superiores se regirá por las normas contenidas en los Estatutos de las respectivas Universidades.

La Ley de 29 de junio de 1983 (B.O.E. del 30), de órganos de gobierno de las Universidades, dispone la elección de los Decanos de Facultades o de los Directores de Escuelas Técnicas Superiores por el Claustro respectivo, de entre los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes universitarios con destino en el Centro respectivo, y añade que serán nombrados por el Rector. Los Directores de Escuelas Universitarias serán designados de igual modo, pero de entre los funcionarios de carrera pertenecientes a los cuerpos de catedráticos numerarios o profesores agregados de Escuelas Universitarias (art. 3º).

* * * * *

Otro órgano de gobierno individual es el **Director de Departamento**. La figura de los Departamentos, creación de la Universidad norteamericana, son introducidos en las Universidades españolas por la Ley de 17 de julio de 1965, de estructuración del profesorado [149], durante el mandato ministerial de Lora Tamayo, como intento de promocionar la docencia e investigación en equipo, frente al individualismo y al aislamiento [150].

La nueva Ley los define como «unidad estructural universitaria que agrupa a las personas y medios materiales destinados a la labor docente, formativa e investigadora en el campo de una determinada disciplina o disciplinas afines» (art. 1).

Al frente de cada Departamento, se sitúa un Director, que deberá tener la categoría de catedrático de Universidad. Y, cuando fueran varios los catedráticos afectos a un Departamento, el que haya de ostentar la Dirección será nombrado por el Rector de la Universidad, a propuesta del Departamento, aprobado por el Decano y oídas las Juntas de Facultad y de Gobierno. La propuesta del Departamento se hará por votación unipersonal de los catedráticos y agregados pertenecientes a él, siendo suficiente que el elegido obtenga la mayoría simple (art. 3).

147. B.O.E. del 20 de septiembre.

148. B.O.E. de 2 de julio. Decreto nº 1750/74.

149. Ley 83/65. B.O.E. del 21; rectificación de errores en el B.O.E. del 20 de octubre.

150. CARLOS PARÍS: «La Universidad española...», ob. cit., págs. 67. VÍCTOR GARCÍA HOZ: «Cincuenta años de vida y política universitaria (1928-1978)». Revista española de pedagogía. Abril-junio 1978, nº 140, pág. 67.

Sus funciones son la de representar al Departamento ante las autoridades académicas; coordinar los programas y el desarrollo de las enseñanzas, así como las directrices de investigación, sin perjuicio de su propia labor docente e investigadora; y será responsable ante el Decano del cumplimiento de los horarios de clases y prácticas y demás obligaciones del personal afecto a su Departamento, dándole cuenta de las eventualidades que se produzcan (art. 3, párrafo 3).

La Ley General de Educación mantiene la estructura departamental (art. 70) y dispone que los Directores de los mismos serán nombrados por los Rectores, de entre los catedráticos numerarios, en la forma y por el tiempo que determine el Estatuto de la respectiva Universidad (art. 71-I).

Los Estatutos provisionales de las Universidades dan una respuesta plural a esta cuestión, como hacen con los otros órganos de gobierno.

Un grupo de ellos prevén que el nombramiento del Director por el Rector irá precedido de la propuesta del órgano colegiado representativo del Departamento: la Junta o Consejo de Departamento [151]. Otro grupo reduce la propuesta exclusivamente a los profesores que integran el mismo [152]. Otro se basa en la rotación temporal de sus catedráticos, por orden de antigüedad, cada cierto tiempo [153]. Y un último grupo se limita simplemente a remitir la cuestión al futuro Reglamento del Departamento [154].

151. Así, el Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona (art. 41-I), el de la Universidad de Sevilla (art. 12) y el de la Universidad de Zaragoza (art. 54-I).

En el caso de la Universidad de La Laguna, es propuesto por la Junta de Departamento, pero ésta está constituida exclusivamente por los profesores titulares del mismo (art. 11).

152. En el caso de la Universidad Politécnica de Barcelona, es propuesto por los profesores que integran el Departamento, constituidos en Junta (art. 21-I de su Estatuto). El Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid dispone que la propuesta la formularán los profesores numerarios del Departamento (art. 8). En la Universidad Politécnica de Madrid, se nombrará a propuesta unipersonal de los catedráticos, profesores agregados y adjuntos del Departamento, oído el Director del Centro en el que esté integrado éste (art. 6-I-a del Estatuto). En la Universidad Politécnica de Valencia, la propuesta se hace por la totalidad de los docentes que integran el Departamento (art. 26-I).

153. Es el caso del Estatuto de la Universidad de Oviedo cada tres años (art. 66); del de la Universidad de Salamanca, cada año (art. 88); del de la Universidad de Santiago cada cinco años (art. 6); y del de la Universidad de Valladolid, por un plazo no inferior a tres años (art. 2-II).

El Estatuto de la Universidad de Bilbao señala que, cuando en el Departamento estuvieren integrados varios Catedráticos, ejercerá la Jefatura del Departamento el más antiguo, por un plazo de cuatro años, siguiéndose en la provisión un sistema de rotación que permitirá dar entrada a la totalidad de los Catedráticos, por orden riguroso de antigüedad escalafonal (art. 5-IV).

El Estatuto de la Universidad de Murcia indica, en su art. 9, que se consignará en el Reglamento de cada Departamento el sistema de rotación posible entre los diferentes titulares. En todo caso, el Rector oirá a los Catedráticos que integran el Departamento, al Decano de la Facultad y a la Junta de Gobierno.

154. Este es el caso del Estatuto de la Universidad de Barcelona (art. 19), del de la Universidad de Granada (art. 56) y del de la Universidad de Valencia (art. 6).

En la Universidad Autónoma de Madrid, curiosamente, su Estatuto dispone que la propuesta al Rector la hará el Decano de la Facultad en la que el Departamento esté administrativamente integrado, oyendo preceptivamente al Departamento y a la Comisión de Estudios de la Facultad correspondiente (art. 4°).

Se ha subrayado que la previsión de turnos rotatorios en la dirección de los Departamentos y la remisión de la concreción de una estructura orgánica y operativa de los mismos a los Reglamentos de Régimen interior constituyen manifestaciones de la técnica desactivadora de los contenidos operativos de los Departamentos y del «tratamiento elusorio» que de éstos realizan los Estatutos provisionales a los que nos venimos refiriendo y que tienen como resultante final la indentificación de ellos con la cátedra universitaria [155].

Pero, en todo caso, como en supuestos anteriores, un Reglamento estatal, el Decreto de 26 de julio de 1973 [156], parece hacer caso omiso de lo previsto en los Estatutos señalados, a los que la L.G.E. se remite para la regulación de la forma del nombramiento de los Directores de los Departamentos, y dispone, en su artículo 4°, que, «mientras hubiere varios catedráticos en un mismo Departamento, el Rector, oída la Junta de Gobierno, nombrará Director a uno de ellos» [157].

La Ley 8/1983, de 9 de junio (B.O.E. del 30), de órganos de gobierno de las Universidades, dispone que serán elegidos por los Departamentos, en principio, de entre los funcionarios de carrera de los cuerpos de catedráticos numerarios o profesores agregados. Pero si no hay candidato con dichas características, es posible la elección de profesores adjuntos y de funcionarios de empleo interino o contratados de las dos primeras categorías profesorales (art. 5°).

* * * * * *

Otros órganos unipersonales previstos por la LOU son los Vicedecanos, los Directores de los Institutos o Escuelas de Formación Profesional y de los Institutos de Investigación, los Directores de los Colegios Mayores... (art. 37 y ss.). La L.G.E. se refiere a los Vicedecanos y Subdirectores de Escuelas Técnicas

155. A. SÁNCHEZ BLANCO: «Introducción al Constituyente universitario español. De la Ley General de Educación de 1970 a la Ley de Reforma Universitaria de 1983». RAP n° 117. Septiembre-diciembre de 1988. Págs. 265 y 266.

156. B.O.E. del 22 de agosto.

157. F. GARRIDO FALLA se refiere a este Decreto, en cuanto a su regulación del sistema de nombramiento de los Directores de Departamento, como manifestación de las disposiciones reglamentarias que, en esta época, resultan claramente incompatibles con el principio autonómico afirmado en la Ley General de Educación (En «La Administración Institucional», ob. cit., pág. 75, nota 37).

Superiores, Directores de Colegios Universitarios, en los arts. 72.2.a) y ss. En todo caso, evitamos su tratamiento por considerar que su relevancia es menor para el objeto principal de nuestro análisis.

* * * * * * *

Otro dato que ya apuntamos al referirnos al cargo del Rector, pero que también afecta a los otros órganos de gobierno unipersonales de relevancia, es la cuestión de la integración de los órganos colegiados (Claustros y Juntas) en el momento en que la L.G.E. prevé su participación en la elección de aquéllos.

La L.G.E. dispone, en sus arts. 84-I y 87-II, que los Estatutos garantizarán la adecuada participación de profesores y alumnos, de forma que se asegure la máxima representatividad. Sin embargo, la mayor parte de los Estatutos provisionales interpretan este principio de modo restrictivo y limitan la presencia en dichos órganos colegiados de los profesores no numerarios y de los alumnos. E. LINDE PANIAGUA critica en 1976 esta situación, señalando que se refleja así una Universidad estamental, jerárquica, piramidal y, en consecuencia, antidemocrática, en detrimento del postulado democrático un hombre, un voto [158].

La Ley 8/1983, de 29 de junio [159], que regula provisionalmente la elección y nombramiento de los órganos de gobierno de las Universidades, establece que, excepto en las Escuelas Universitarias, los órganos colegiados que hayan de participar en la elección de los cargos académicos deberán estar constituidos, al menos en un 50 por 100, por profesores en posesión del título de Doctor.

* * * * * * * *

En lo relativo a los órganos colegiados, destaca en primer lugar el «**Claustro universitario**», como gran colegio representativo de la Universidad.

El Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 seguía distinguiendo entre «Claustro ordinario» y «Claustro extraordinario». El Claustro ordinario estaba constituido por los catedráticos y profesores adjuntos. El Claustro extraordina-

158. E. LINDE PANIAGUA: «Gobierno democrático para la Universidad». Periódico Andalán de 1 de junio de 1976, n° 90, pág. 2. Sin embargo, hemos de decir que la participación absolutamente paritaria en los órganos colegiados de todos los sectores de la comunidad universitaria, que este autor parece defender aquí, es criticada por autores como E. GARCÍA DE ENTERRÍA («Por qué es progresista el proyecto de Ley de Autonomía Universitaria», publicado en el periódico «El País» de los días 5, 7 y 8 de abril de 1981) y fue considerada inconstitucional, como contraria a la libertad científica, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en su conocida sentencia de 29 de mayo de 1973 (BVerfGe. 35), a la que nos hemos referimos nosotros en el capítulo dedicado a la «Naturaleza jurídica de las Universidades alemanas». Por el contrario, la STS 12 junio de 1984 —Ar. 3195— no admite que la libertad de cátedra pueda venir lesionada por la composición del Claustro universitario.

159. B.O.E. del 30.

rio, además de por aquéllos, por los Directores de establecimientos oficiales de enseñanza del distrito universitario; por los Doctores matriculados; por los Doctores honoris causa de la Universidad; y por las personas o representantes de las Corporaciones a quienes el Claustro Ordinario confiera este derecho, «en consideración a las pruebas relevantes que hayan dado de su amor a la Institución Universitaria».

La Ley de Ordenación universitaria de 1943 recoge ya un único Claustro: el Claustro universitario, al que define como «el único órgano de representación corporativa de la Universidad» (art. 51).

En cuanto a su composición, señala que será presidido por el Rector y actuará en él como Secretario el general de la Universidad. Tienen derecho y obligación de concurrir a sus reuniones todos los catedráticos y profesores, así como las autoridades inmediatas de los diferentes órganos y servicios universitarios y también tienen derecho a concurrir los catedráticos jubilados y excedentes y los Doctores que se hayan incorporado a él (art. 52).

Sus funciones vienen puestas de manifiesto en el párrafo IV del art. 52: se reunirá preceptivamente para todos los actos solemnes corporativos de la Universidad (como aperturas de curso, investidura de los grados de Licenciado y de Doctor, toma de posesión del Rector y Vicerrector...) y cuantos otros actos de naturaleza análoga merezcan, a juicio del Rector, la presencia corporativa de la Universidad. Como vemos, la Ley no le atribuye expresamente ninguna facultad decisoria, ni siquiera consultiva [160].

La Ley General de Educación de 1970 configura un Claustro de carácter semejante, aunque con funciones asesoras y con previsión de participación de los profesores y alumnos de forma que se asegure la máxima representatividad.

Su art. 84-I lo define como «el supremo órgano corporativo de la Universidad». Y, en los párrafos II y III de dicho artículo, se delinean sus competencias: asesoramiento en Pleno o por Comisiones a las autoridades de gobierno de la Universidad en cuantas cuestiones de índole académica le fueren sometidas por el Rector; y asistencia a las solemnidades tradicionales de la vida universitaria y demás actos de naturaleza análoga que, a juicio del Rector, merezcan la presencia corporativa de la Universidad.

En cuanto a su composición, organización y normas de funcionamiento, se remite a los Estatutos de las Universidades, en cuya regulación propia han de garantizar —como hemos apuntado antes— «la adecuada participación de profesores y alumnos de forma que se asegure la máxima representatividad» (art. 84-I, inciso final).

* * * * * * * * *

160. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria», ob. cit., pág. 376.

El pequeño colegio de la Universidad es **la Junta de Gobierno**. El Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 lo denomina «Comisión ejecutiva», la cual está integrada por Rector, Vicerrector, los Decanos de las Facultades, un catedrático por cada una de éstas designado por su Decano, y un Secretario que será el de la Universidad. Como funciones de aquélla destaca su actuación como Comisión permanente del Claustro; su gobierno de la vida económico-administrativa de la Universidad; su carácter de «Consejo del Rector»; y el nombramiento por la misma de dos vocales de la Comisión Económica, que configuran ésta junto con el Rector (Base V).

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 la define como el órgano colectivo de consulta y asesoramiento del Rector, para el ejercicio de sus funciones directivas en el régimen interno de la Universidad. Y subraya que el Rector deberá consultarla obligatoria y periódicamente sobre los asuntos concernientes a la vida universitaria (art. 53, párrafos 1 y 4).

En cuanto a su conformación, señala la Ley que está formada por el Vicerrector, los Decanos de las Facultades y los Jefes de Distrito del Servicio Español de Profesorado de Enseñanza Superior y el Sindicato Español Universitario. Su presidente es el Rector y su secretario el Secretario General de la Universidad. Además, el Rector convocará para asistir a sus sesiones a las autoridades inmediatas de los restantes órganos o servicios universitarios, así como al Administrador e Interventor General, siempre que se trate de asuntos que por su naturaleza les afecten (art. 53, párrafos 2 y 3).

Las Órdenes de 23 de julio de 1948 [161], 29 de abril de 1949 [162] y 9 de diciembre del mismo año [163] señalan que se reunirá, al menos, una vez al mes; establecen la obligación de asistir a sus sesiones, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria; e indican quienes tienen derecho a voto: los catedráticos numerarios que desempeñan materias comprendidas en el plan de estudios y los encargados de cátedra con la misma condición, los Jefes de Distrito del Servicio Español del Profesorado de Enseñanza Superior y los del Sindicato Español Universitario.

La Ley General de Educación de 1970 prevé, en su art. 85-I, que el Rector esté asistido, para ejercer sus funciones, por una Junta de Gobierno o por Comisiones universitarias o por ambos tipos de órganos, con arreglo a lo que en el Estatuto singular de cada Universidad se establezca. Y añade, en el párrafo 2º del mismo artículo, que estatutariamente se fijará la competencia y composición de la misma y la participación en ella de autoridades académicas; de las distintas categorías del profesorado universitario; del alumnado; y del personal

161. B.O.E. del 24 de agosto.
162. B.O.E. del 5 de agosto.
163. B.O.E. del 28.

administrativo y subalterno, en función de la naturaleza, eficacia y competencia del órgano correspondiente.

Todos los Estatutos provisionales aprobados en 1971 recogen a la Junta de Gobierno en su ordenación organizativa [164], asignándole competencias de relevancia, pero, nuevamente por vía reglamentaria, se mediatiza la previsión de la Ley General y la regulación autonómica estatutaria, a través del Decreto de 17 de agosto de 1973 [165]. En él se señala que, para ejercer sus funciones, el Rector estará asistido por una «Comisión o Junta de Gobierno», que, bajo su presidencia, se reunirá una vez al mes (excepción hecha del mes de agosto), y cuantas veces el Rector lo estime conveniente.

Como miembros de la Comisión, se refiere al Rector como Presidente, a todos los Vicerrectores, Decanos o Directores de Escuelas Técnicas Superiores, a un Director de cada tipo de Escuela Universitaria designado por el Rector de entre los de su Universidad y al Secretario general. Y, además, prevé que, cuando los asuntos a tratar así lo aconsejen, a juicio del Rector, serán convocados el Gerente, el Director del I.C.E o los distintos Jefes de Servicios.

Por un lado, este Reglamento refunde los dos órganos que preveía la Ley General de Educación en uno solo y, por otro, restringe el número de miembros del mismo, excluyendo la representación de los profesores que no ocupan los cargos más relevantes, de los profesores no numerarios y de los alumnos; a diferencia de lo que habían previsto la L.G.E., en su art. 85-II, y algunos de los Estatutos, que sí incluían a representantes de estos colectivos [166] e incluso a representantes del personal de administración servicios [167].

En cuanto a las funciones asignadas a la misma, respeta las marcadas por los diversos Estatutos.

Para la representación de los alumnos, prevé otro órgano no previsto por la Ley General de Educación: La Junta de Asociaciones estudiantiles, presidida por el Vicerrector encargado del Servicio de Estudios y Promoción Universitaria, y en la cual están representadas por sus Presidentes todas las asociaciones legalmente constituidas en la Universidad. El Decreto las define como órgano de representación de las asociaciones estudiantiles y cauce obligado para la tramitación de todos los asuntos de interés para el alumnado [168].

164. Universidad de Barcelona, arts. 58 a 61; Universidad Autónoma de Barcelona, arts. 29 a 32; Universidad Politécnica de Barcelona, arts. 16 y 30; Universidad de Bilbao, art. 15; Universidad de Granada, arts. 35 a 41. Universidad de La Laguna, arts. 65 a 69. Universidad Complutense de Madrid, arts. 41 y 42; Universidad Autónoma de Madrid, arts. 20 y 21; Universidad Politécnica de Madrid, art. 22; Universidad de Murcia, arts. 27 a 29; Universidad de Oviedo, arts. 45 a 48; Universidad de Salamanca, arts. 44 a 46; Universidad de Santiago, arts. 25 a 27; Universidad de Sevilla, arts. 122 a 126; Universidad de Valencia, arts. 26 y 27; Universidad Politécnica de Valencia, art. 30; Universidad de Valladolid, arts. 24 y 25; y Universidad de Zaragoza, arts. 30 a 34.

165. Decreto 2176/1973, de 17 de agosto, sobre órganos de gobierno y representación de las Universidades (B.O.E. de 20 de septiembre).

166. Así, p. ej., el Estatuto de la Universidad de Barcelona (art. 59) o el Estatuto de la Universidad Politécnica de Madrid (art. 22-I).

167. Así, el Estatuto de la Universidad Politécnica de Madrid (art. 22-I).

* * * * * * * * * * *

En el ámbito de las Facultades y también de las Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias, se sitúan **las Juntas de Facultad o de Escuela**, como órganos colegiados representativos de la comunidad universitaria en aquéllas.

El Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 se refiere a la Junta de Facultad en su Base V. Está compuesta por los catedráticos numerarios, los profesores adjuntos y por los auxiliares numerarios y temporales. Pero los auxiliares de ambos tipos no poseen voto, sólo voz.

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 define a las Juntas de Facultad, en su art. 55, como los órganos de asesoramiento de los Decanos de las Facultades Universitarias y añade que, con objeto de que puedan realizar dicha función asesora, serán obligatoria y periódicamente informadas por los Decanos de todos los asuntos concernientes a aquéllas. En cuanto a su composición, están integradas, con derecho a formar parte de ellas y obligación de asistir a sus sesiones, por todos los catedráticos y profesores de la Facultad y los Delegados de los Jefes del Distrito del Servicio Español del Profesorado de Enseñanza Superior y del Sindicato Español Universitario.

Al igual que para la Junta de Gobierno, la Orden de 23 de julio de 1948 [169] y las Órdenes de 29 de abril de 1949 [170] y 9 de diciembre de 1949 [171] señalan las convocatorias mínimas de las Juntas de Facultad; la obligación de asistir; aquellos miembros que tienen derecho a voto; y los que sólo pueden asistir y ser oídos [172].

La Ley General de Educación de 1970 dispone, en su art. 88-I, que los Decanos y Directores, para ejercer sus funciones en las Facultades universitarias y Escuelas Técnicas Superiores, estarán asistidos por una Junta o por Comisiones o por ambos tipos de órganos, con arreglo a lo que el Estatuto de cada

168. CARLOS PARÍS subraya que su planteamiento recuerda el fracasado intento de las APE («La Universidad española acutal...», ob. cit., pág. 107).

169. B.O.E. del 24 de agosto.

170. B.O.E. del 5 de agosto.

171. B.O.E. del 28 de diciembre.

172. Tienen derecho a voto en las reuniones de ambas Juntas los catedráticos numerarios que desempeñen materias comprendidas en el plan de estudios; los encargados de cátedra con la misma condición; y los Jefes de Distrito del Servicio Español del Profesorado de Enseñanza Superior y del Sindicato Español Universitario. Los catedráticos jubilados tienen voz y voto en las Juntas de Facultad. Los profesores adjuntos, los encargados de curso, los profesores especiales y de enseñanzas complementarias podrán asistir y ser oídos en las Juntas de Facultad y tendrán derecho a voto en los asuntos que se refieran a sus actividades docentes.

Universidad establezca. A su vez, en su art. 87-I, prevé que el Estatuto de cada Universidad establecerá también la composición del Claustro de aquellos centros en ella integrados, así como el modo de designación de sus miembros, entre los que habrán de contarse representantes de los profesores y alumnos. Y añade que el modo de designación de los integrantes del Claustro deberá asegurar la máxima representatividad de los designados y que el Estatuto, asimismo, establecerá la organización y las normas de funcionamiento de dicho Claustro.

Como vemos, la Ley General de Educación parece otorgar a las Juntas de Facultad el carácter de órgano colegiado de asistencia al Decano, pero de carácter ejecutivo, mientras que atribuye al Claustro de Facultad el papel de colegio representativo de la comunidad universitaria en dicho Centro; reproduciendo así en el orden de la Facultad la distinción entre gran colegio de grandes decisiones, y pequeño colegio de carácter más ejecutivo que opera en el superior ámbito de la Universidad.

Así lo interpreta, p. ej., el Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid. En cuanto al Claustro de la Facultad, indica, en su art. 63, que estará constituido, en un 50 por 100, por todos los catedráticos y profesores agregados de la misma y, en otro 50 por 100, por representaciones de profesores adjuntos, ayudantes y alumnos, establecidas en la siguiente forma —25 por 100 de profesores adjuntos, 10 por 100 de ayudantes y 15 por 100 de alumnos—. Y señala, en su art. 64, como funciones del mismo: representar a la Facultad corporativamente; formular la opinión de la Facultad en los casos en que sea consultada por el Decano; elegir los nombres de los catedráticos numerarios para la designación de Rector; proponer los nombramientos de «Doctores Honoris Causa»; y formular propuesta a la Junta de Facultad de los tres candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, para nombramiento de Decano.

Por lo que a la Junta de Facultad respecta, se integra, según el art. 67, por el Decano que la preside; el Vicedecano o Vicedecanos; y el Secretario (que no entrarán en el cómputo de los porcentajes que se establecen para la composición de este órgano colegiado); así como por los Directores de los Departamentos; Directores de Institutos; Presidentes de Comisiones que no sean Directores de Departamentos ni de Institutos universitarios; y Presidentes de Sección no incluidos en los anteriores cargos. Estos constituirán el 75 por 100 de la Junta. El otro 25 por 100 estará integrado por profesores adjuntos, ayudantes y alumnos de Facultad, estableciéndose sus representaciones en la siguiente forma: 9 por 100 de profesores adjuntos, 7 por 100 de profesores ayudantes y 9 por 100 de alumnos. Además, el Decano puede convocar, cuando la naturaleza de los asuntos a tratar así lo requiera, a otros miembros del personal del Centro, que asistirán a la sesión con voz y voto (art. 68).

Y como competencias de la misma se incluyen: emitir un informe sobre la terna para el nombramiento de Decano propuesta por el Claustro de la Facultad; asistir al Decano en la ordenación académica y supervisión de la vida económica y administrativa de la Facultad; y, en general, cuantas atribuciones se le confieran en el Reglamento de la Facultad y en los propios Estatutos (art. 69).

Ahora bien, no todos los Estatutos incluyen en la organización universitaria las Juntas de Facultad [173] o los Claustros de dicho Centro [174]; de tal modo que, en ese caso, el único órgano colegiado de la Facultad o Escuela, llámese Junta o Claustro, ejerce la representación corporativa de aquélla, aunque, entonces, prevé, en algunos casos, otro órgano de naturaleza más ejecutiva y de asistencia directa al Decano, al que denominan Comisión de Gobierno [175] o Comisión Administrativa [176].

El citado Decreto de 17 de agosto de 1973, sobre órganos de gobierno y representación de las Universidades [177], incide también sobre la estructura organizativa de las Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, al imponer una «Junta de Jefes de Departamento» como órgano de asistencia de los Decanos o Directores, al que asigna el examen de todas las cuestiones relativas a la docencia y a la investigación [178].

* * * * * * * * * * *

173. Prescinden de tal órgano, o al menos, de tal denominación, los Estatutos de la Universidad Autónoma de Madrid, y de la Universidad Politécnica de Madrid.

174. Excluyen dicho órgano, o al menos con tal denominación, la Universidad Autónoma de Barcelona, la de Murcia, la de Santiago, la de Valladolid y la de Zaragoza.

175. Así, en el Estatuto de la Universidad de Murcia (art. 41) y en el de la Universidad de Santiago (art. 39). En ambas Universidades se compone de Decano, Vicedecano, Directores de los Departamentos e Institutos integrados en la Facultad y por un profesor numerario representante de cada uno de los Departamentos no integrados en la Facultad, pero relacionados con ella. Como Secretario actúa el de la Facultad y, cuando la índole de los asuntos a tratar lo aconseje, el Decano podrá incorporar a la Comisión a otros profesores numerarios.

176. Así, en el Estatuto de la Universidad Autónoma de Madrid (art. 36), en el que está integrada por el Decano, el Secretario de la Facultad, el Administrador de la Facultad y los Directores de Institutos y Departamentos. A dicha Comisión le compete la elaboración del proyecto de presupuesto; las cuestiones generales del personal docente; la propuesta, en su caso, de fijación de tasas académicas; y cuanto afecte a las cuestiones generales de carácter económico-administrativo de la Facultad.

177. B.O.E. del 20 de septiembre.

178. Prevé este Decreto que también puedan asistir a las reuniones de dicho órgano los Jefes de Departamento de otras Facultades que ejercieran docencia en el Centro en que la Junta se reúna.

E. LINDE PANIAGUA destaca que este Decreto, al crear la Junta de Jefes de Departamento, deroga la competencia autonómica de los Estatutos universitarios consistente en la posibilidad de que, con arreglo al art. 88 de la Ley General de Educación, se pudieran estructurar libremente las Juntas o Comisiones de asistencia a Decanos y Directores («La autonomía universitaria». RAP nº 84. CEC 1977, pág. 366, nota 16).

Otro órgano universitario colegiado importante es **el Patronato universitario**. Dicha figura tiene antecedentes remotos en el Antiguo Régimen y próximos en los Patronatos universitarios de la Dictadura del General Primo de Rivera, del Gobierno del General Berenguer y de la II República. A todos ellos nos hemos referido en las páginas anteriores, en las que se pone de relieve la diferencia, a veces sustancial, entre las diversas manifestaciones, a pesar de utilizarse una terminología semejante.

En el período que ahora estudiamos, hay que destacar, en primer lugar, a estos fines, la propuesta que hace L. JORDANA DE POZAS, en la Asamblea de Universidades españolas de julio de 1953, de crear dos órganos que echa en falta en la Ley de Ordenación Universitaria de 1943. Por un lado, un órgano especial en el que estén representados los intereses de los profesionales con título universitario y que podría dividirse en tantas secciones como Facultades o Escuelas otorguen títulos de este carácter. Por otro, un Patronato universitario que agrupe las representaciones sociales y económicas del distrito universitario y a aquellos bienhechores y mecenas o grupos interesados en investigaciones y enseñanzas determinadas que realicen aportaciones económicas de cierta consideración para los fines científicos, docentes y formativos de la Universidad. En ambos casos —destaca JORDANA DE POZAS—, sus facultades serían honoríficas, representativas y consultivas y siempre que se tratara de la inversión o aplicación de recursos aportados por ellos o sus representados, convendría darles una participación en los órganos que las llevaran a cabo [179].

Sin embargo, dicha propuesta no fraguará en Derecho Positivo hasta el Decreto de 16 de junio de 1965, de creación de Patronatos universitarios [180]. Dispone dicho Decreto que en la capital de cada Distrito universitario se consituirá, bajo la presidencia del Rector, un Patronato universitario, como órgano representativo de los distintos sectores sociales más directamente relacionados con la Universidad y de enlace con ellos y con una función de auxilio y colaboración al cumplimiento de los fines universitarios [181].

En cuanto a su composición, se integra, además de por el Rector, que lo preside; por el Vicerrector o Vicerrectores; los Decanos de las Facultades; el Secretario General de la Universidad; el Presidente del Consejo de Distrito de las Asociaciones de Estudiantes; el Alcalde de la capital de Distrito y el de

179. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria» ob. cit., págs. 379-380-381 y 385.

180. B.O.E. del 12 de julio.

181. En el Preámbulo de dicho Decreto se vuelve a insistir en la idea de la necesaria conexión entre la Universidad y la sociedad.Subraya, en esta línea, que la Universidad debe alcanzar una más vasta y difundida proyección en el medio en el que vive y que la Universidad y la sociedad no pueden sentirse desvinculadas, pues aquélla se desnaturaliza si carece de conexión social y la sociedad debe aportar a la Universidad, sintiéndola suya, las asistencias materiales y morales que complementen las propias del Estado.

aquellas otras en que exista alguna Facultad del mismo; por uno o más Presidentes de Diputación, representación de la Organización Sindical; por Presidentes de Colegios profesionales de titulados superiores; por representantes de Asociaciones de Amigos de la Universidad o de Antiguos alumnos, donde tales Asociaciones existieren; y por un mínimo de tres padres de alumnos de la Universidad que tengan la condición de titulados superiores. Y, por otro lado, se añade que el Rector podrá designar otras personas que, por ser benefactores de la Universidad, se hayan hecho acreedores a esta distinción, o que, por su representación, condiciones y prestigio puedan colaborar eficazmente en la tareas del Patronato. Asimismo, el Secretario del Patronato será el General de la Universidad [182].

Por lo que a sus funciones respecta, se indican: auxiliar a la Universidad en el cumplimiento de sus fines educativos, culturales y sociales, fomentando el interés de la sociedad por la vida y la labor universitarias; hacer llegar a los órganos universitarios las aspiraciones y deseos del medio social respectivo en relación con aquellos fines; sugerir y promover, en su caso, la creación de cátedras, instalaciones, secciones y aun nuevos órganos universitarios, en relación con las necesidades del Distrito, así como la organización de cursos y cualquier otra obra de extensión universitaria; hacerse eco de las aspiraciones y propósitos de la Universidad, para promover en su favor la directa colaboración de otras entidades y organismos; colaborar con los órganos de gobierno de la Universidad; y canalizar las iniciativas particulares y oficiales, recibiendo donativos, legados, etc., con destino a los objetivos citados o a cualquier otro que redunde en un mejoramiento de la vida universitaria.

Años más tarde, la Ley General de Educación de 1970 recogerá este órgano, en su art. 83, definiéndolo como el órgano de conexión entre la sociedad y la Universidad, a través del cual ésta se hace partícipe de las necesidades y aspiraciones sociales y la sociedad colabora con la Universidad prestando el apoyo necesario para la realización de sus cometidos y planteándose sus propias exigencias.

La composición, sin embargo, varía respecto de la prevista en el texto de 1965. Se establece, ahora, que estará compuesto por un número de miembros no superior a veinte, nombrados, de acuerdo con los Estatutos, por el Ministerio de Educación y Ciencia, de entre personalidades representativas, a propuesta de las Corporaciones Locales del Distrito universitario; de los Colegios profesionales; de los Procuradores en Cortes de representación familiar; de la

182. La Orden de 10 de junio de 1966 (B.O.E. del 22) dispone que, entre los Presidentes de Diputación que han de formar parte de los Patronatos universitarios, figura con el carácter de Vocal nato el Presidente de la Diputación Provincial correspondiente a la capitalidad del Distrito universitario.

Organización Sindical; del profesorado de los Centros docentes; de las Asociaciones de Padres de Alumnos, de Alumnos y de ex Alumnos; y de Entidades públicas y personas privadas propuestas por el propio Patronato y la Junta de Gobierno de la Universidad.

El Presidente es designado por el Ministro de Educación y Ciencia por tiempo limitado, a propuesta del propio Patronato, y no puede ostentar cargo público de autoridad en el Distrito. El Rector y el Gerente pueden asistir con voz y voto a las reuniones del Patronato, cuando la índole de los asuntos lo requiera. Cuando asiste el Rector, es éste quien preside.

El Secretario del Patronato se designa en la forma señalada en cada Estatuto y asume las funciones que éste le asigne.

Se prevé, por otro lado, la posibilidad de que el Rector pueda suspender la ejecución de los acuerdos del Patronato, remitiendo la anulación final de los mismos al Ministro de Educación y Ciencia, al que pondrá en conocimiento, en el plazo de 48 horas, de las razones que motivaron su decisión. El Ministro decidirá, a su vez, la cuestión en el plazo de 10 días (art. 83-III).

Por lo que se refiere a su organización y funciones, consigna el art. 83-IV de la Ley que serán reguladas por los Estatutos de las Universidades y las disposiciones de desarrollo de aquélla, en consonancia con su misión.

Y, por otra parte, prevé la Ley (art. 86) la constitución de una Comisión de Patronato en cada Facultad, Escuela Técnica Superior, Colegio universitario y Escuela universitaria. La misma se integra por un Presidente nombrado por el Ministerio de Educación y Ciencia, a propuesta del Patronato de la Universidad, y por no más de diez vocales representantes de los sectores señalados al referirnos a la composición del Patronato. Sus funciones son análogas a las de éste, según lo determinado en el respectivo Estatuto.

Como puede observarse, se diseña por la L.G.E. un modelo de Patronato distinto al del texto de 1965, caracterizado, por un lado, por su posibilidad de ser remodelado por las distintas Universidades, a través de sus Estatutos (a los que la Ley se remite en cuanto a su organización, funciones y composición concreta) y, por otro, por su configuración como órgano independiente dentro de la estructura universitaria, como se pone de relieve en que su Presidente ya no es el Rector y que incluso se regula la resolución de los conflictos entre aquel órgano y el Rectorado, asignándola a una instancia superior: el Ministro de Educación y Ciencia.

Los Estatutos provisionales de las Universidades de 1970 y 1971 recogieron todos, en su articulado, una regulación más o menos extensa de dicho órgano, pero sin desarrollar las posibilidades que la L.G.E. les otorgaba. Se ha destacado que, en la mayoría de los casos, se limitaron a reproducir, de modo mecánico, la síntesis conceptual y la relación de miembros y se distanciaron de la posibilidad prevista por la Ley de articular Comisiones de Patronato. Como

excepciones, se apuntan los casos de la Universidad de Oviedo, de la Universidad de Barcelona y de las de Bilbao y Sevilla [183].

Pero, en todo caso, la regla general fue la inoperancia de dicha figura [184], a pesar de algunas aisladas y meritorias aportaciones, como subraya R. MARTÍN MATEO para referirse al Patronato de la Universidad de Bilbao, del que dice haber prestado un notable apoyo a la Universidad y no sólo en el ámbito económico [185].

Para finalizar con el capítulo organizativo de este período, podríamos concluir destacando que los órganos unipersonales de la Universidad (salvo en la fase final, a partir de la denominada transición democrática y por vía más fáctica que jurídica) han venido siendo controlados por el Ministerio de Educación y Ciencia, en cuya estructura jerárquica se integran y, quien, en último término, nombra a sus titulares, que ven dichos cargos como escalón importante de una carrera política que permite elevarlos a más altas dignidades en el Gobierno y la Administración del Estado [186].

En cuanto a los órganos colegiados, sus funciones han sido principalmente ornamentales y asesoras, de modo que las competencias decisorias se han reservado a los órganos monocráticos. Incluso en el sistema de la Ley General de Educación (en cuyo art. 76-IV se prevé la posibilidad de que los Estatutos universitarios puedan crear órganos distintos de los previstos en la Ley, con las competencias que especialmente se le atribuyan [187], y en cuyo marco los órganos colegiados previstos en la propia Ley podrían haber dado más juego), se ha subrayado el papel negativo del Decreto de 17 de agosto de 1973 (que vulneró la normativa de la L.G.E. y la establecida en los Estatutos sobre la Junta de Gobierno y creó la Junta de Jefes de Departamento como órgano de asistencia a los Decanos) y la timidez de los Estatutos, que podrían haber dispuesto un

183. A. SÁNCHEZ BLANCO: «Introducción al Constituyente universitario español...», ob. cit., págs. 268-269.

184. R. MARTÍN MATEO: «Los Consejos Sociales en las Universidades europeas, normativa y desarrollos comparados», publicado, primero, en el libro «La Universidad y las funciones de los Consejos Sociales» (editado por el Consejo de Universidades, Madrid 1985, pág. 10) y, después, en la Revista Española de Derecho Administrativo nº 48. Editorial Civitas, 1985, pág. 485 y ss. La cita es de la pág. 490 de ésta última.

También A. SÁNCHEZ BLANCO: «Introducción al Constituyente universitario...», pág. 268; y J.M. SOUVIRÓN MORENILLA: «La Universidad Española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional». Universidad de Valladolid. 1989, pág. 77.

185. R. MARTÍN MATEO, ob. cit., pág. 10 (edición del Consejo de Universidades) o 480 (REDA 48). R. MARTÍN MATEO fue Rector de la Universidad de Bilbao los años 1976 y ss.

186. Este aspecto es apuntado por LORENZO MARTÍN RETORTILLO: «Autonomía y Autogobierno de la Universidad», en «Autonomía universitaria y otros temas». Universidad de Zaragoza 1979, pág. 40.

187. También, en el art. 66-II, letras a y b, la L.G.E. designa como extremos que, al menos, han de regular los Estatutos: la organización académica de la Universidad y la enumeración, estructura y competencia de los órganos de gobierno.

sistema de elección de los titulares de estos órganos que asegurara su máxima representatividad [188].

Tan sólo, a partir de la Ley de Reforma Política de 1977 y la promulgación de la Constitución de 1977, cambia el panorama, al permitirse la integración electiva auténtica del cargo de Rector. La Ley 8/1983, de 29 de junio, al final del período, recoge definitivamente el sistema electivo para los órganos unipersonales.

* * * * * * * * * * * *

Pero también hay que destacar que, durante esta época, el Ministerio de Educación asegura, en último término, su control sobre las Universidades a través del conocimiento de los recursos de alzada (las denominadas «**alzadas impropias**») contra los acuerdos de los órganos universitarios.

En la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 se consigna (art. 79-b) que las Universidades funcionarán con autonomía administrativa, salvo en los casos en que, por precepto de la Ley, deba elevarse el asunto a conocimiento y resolución del Ministerio de Educación Nacional.

En este sentido, la Orden de dicho Ministerio de 22 de Junio de 1946, sobre instancias de alumnos universitarios [189], dispone, en su art. 5°, que:

> «Contra las resoluciones del Rector consideradas lesivas los interesados podrán recurrir ante este Ministerio exponiendo claramente los fundamentos legales en que se basan. Este recurso deberá presentarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de notificación del acuerdo que se impugna y podrá ser resuelto por la Dirección General de Enseñanza Universitaria».

Posteriormente, la calificación expresa de las Universidades como «Organismos Autónomos», por el Decreto de 14 de junio de 1962 (B.O.E. del 19), consolidada, más tarde, en los Estatutos Provisionales universitarios de 1970 y 1971, comporta la aplicación a aquéllas de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, cuyo art. 76.2 consigna que:

> «siempre que en la Ley de creación del Organismo o en sus disposiciones complementarias no se determine expresamente otra cosa, corresponderá al Ministro del Departamento a que aquél está adscrito conocer del recurso de alzada contra los actos del órgano supremo del mismo».

188. E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria», ob. cit., págs. 366-367.
189. B.O.E. de 8 de julio.

Un sector de la doctrina del Derecho Administrativo (fundamentalmente A. GUAITA y J.A. GARCÍA TREVIJANO) ha sostenido que dichos recursos sólo operan cuando se establecen explícitamente por una norma para el Organismo en cuestión, porque la regla general es que los actos administrativos de los órganos supremos de los Organismos Autónomos son directamente impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por poner fin a la vía administrativa. Para ello se basan, esencialmente, en la literalidad del art. 37-II de la LJCA [190] y en que, cuando el art. 76.2 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 señala al Ministro del Departamento como competente para entender de dicha alzada, no se está exigiendo la interposición del mencionado recurso, sino sólo precisando quién es el órgano competente en el supuesto excepcional de que éste proceda [191].

Sin embargo, otro sector doctrinal ha afirmado la generalización de estas alzadas ante el Ministro, salvo norma expresa en contrario [192] y parte del mismo llega, incluso, a mantener que la resolución de estos recursos otorga al Ministro amplios poderes de revisión del acuerdo impugnado, que no se circunscriben a un control de legalidad, sino que permiten una revisión completa de todos los aspectos en cuestión (aspectos discrecionales, de oportunidad...), que pone de

190. Dicho artículo preceptúa que «Los actos de las Corporaciones e Instituciones a que se refiere el art. 1°, párrafo 2, apartado c (Las Corporaciones e Instituciones sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local), podrán ser objeto directamente del recurso contencioso-administrativo, salvo que, de modo expreso, fueran susceptibles de recurso en vía administrativa ante cualquier otro organismo o entidad».

191. AURELIO GUAITA: «Organismos Autónomos y recurso de alzada». Revista «Documentación Administrativa» n° 104, año 1966, pág. 11 y ss. En especial véanse las conclusiones en pág. 38. También, con referencia a las Universidades, el mismo autor: «Recursos contra los acuerdos y resoluciones de los órganos de gobierno de las Universidades». REDA n° 38. Ed. Civitas, 1983, pág. 333 y ss.; en especial, pág. 335.

J.A. GARCÍA TREVIJANO: «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo II, volumen II, pág. 801 y ss.

192. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», ob. cit., pág. 291 y ss. y 414 y ss.; en especial, págs. 306-307 y 416. También en su artículo para la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, voz «Organismos Autónomos», ob. cit., pág. 582. Aparte de la argumentación basada en el art. 76.2 de la L.E.E.A., se apoya en la idea de que «se impone aquí una interpretación institucional que permita al Ministro, como cabeza del Departamento, decir la última palabra sobre las decisiones, a veces de gran importancia, adoptadas por los directores o presidentes de los organismos autónomos».

También GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ admiten como normales en nuestro Derecho estas alzadas («Curso de Derecho Administrativo». Tomo I, 5ª edición, Ed. Civitas, Madrid 1989, pág. 411).

Asimismo M. BAENA DEL ALCÁZAR: «Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español». Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1976, pág. 134 y ss. y, en especial, pág. 139.

Y esta tesis también es la que asume F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico». INAP. Madrid 1987, pág. 281 y ss.

manifiesto una relación que va más allá de la «tutela», para situarse en la «jerarquía» [193].

La tesis de la generalización de estas alzadas, salvo norma expresa en contrario, se ha venido afianzando por la expresa previsión de las mismas en las normas de creación y desarrollo de Organismos Autónomos, incluso de los declarados excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 [194].

Por lo que a la jurisprudencia se refiere, entre 1943 y la aprobación de la Ley de Jurisdicción de lo ContenciosoAdministrativo de 1956 y de la L.E.E.A. de 1958, fluctuó en sus decisiones, declarando su no procedencia en unos casos y exigiéndola entre otros. A partir de dichas Leyes, admitirá o no su exigencia, según las singulares legislaciones estatutarias de los organismos en cuestión. Pero, a partir de 1969, parece haber prevalecido la aceptación de la generalización, salvo norma expresa en contrario; no sin ciertas excepciones [195].

Pero ¿cómo se plantea esta cuestión para las Universidades? Hasta la aprobación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, aparece claro que, en virtud de la Orden Ministerial de 22 de junio de 1946, las resoluciones del Rector que se pronuncian sobre las instancias de los alumnos son recurribles en alzada ante el Director General de Enseñanza Universitaria. Pero para las demás resoluciones del Rector (pues los demás órganos monocráticos estaban subordinados a éste y los colegiados no tenían funciones decisorias) la solución que apunta el art. 79, letra b, de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 es la de que éstas ponen fin a la vía administrativa, salvo norma expresa en contrario [196].

193. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración institucional...», ob. cit., pág. 291, y pág. 415. El mismo autor en: «Organismos Autónomos», ob. cit., pág. 582. También asume esta tesis F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los Organismos Autónomos...», ob. cit., págs. 284-285.

Por el contrario, GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ entienden que estas alzadas se inscriben en una relación de dirección o de dependencia, que puede calificarse de tutela administrativa, pero no de jerarquía (En «Curso de Derecho Administrativo», tomo I, 5ª edición, págs. 409-410-411).

194. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», pág. 299, en nota número 98; y también del mismo autor: «Organismos Autónomos», pág. 582. Asimismo, en F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «Los Organismos Autónomos...», pág. 283, en nota 467.

195. G. ARIÑO ORTIZ: «La Administración Institucional...», pág. 300 y ss; mismo autor: «Organismos Autónomos», pág. 582 y 589; y F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, ob. cit., págs. 283-284-285, en nota nº 470. Este último autor recoge también sentencias que excepcionan la regla de la generalización.

196. Desconocemos que sucedió realmente, pues no hemos encontrado jurisprudencia ni otros datos sobre dicho asunto.

AURELIO GUAITA nos dice, sin embargo, que el art. 5 de la Orden Ministerial de 22 de junio de 1946 pone de relieve una tutela o fiscalización general por parte del Ministerio sobre los actos de los Rectores, una dependencia de éstos respecto de la Administración Central, una falta de autonomía o, si se prefiere, una autonomía disminuida («Recursos contra los acuerdos y resoluciones de los órganos de gobierno de las Universidades». REDA nº 38, año 1983, pág. 333).

Desde la aprobación de la L.E.E.A. de 1958 (cuyo art. 76.2 ha sido una de las bases de la tesis de la generalización de las alzadas) hasta la promulgación de la Ley General de Educación de 1970 y los Estatutos provisionales de 1970 y 1971, tampoco poseemos datos fácticos, pero el alumbramiento del problema debería haber pasado por dos posibilidades:

a) o bien, por considerar que la calificación de las Universidades como Organismos Autónomos por el Decreto de 14 de junio de 1962 y la aplicación a aquéllas del art. 76-II de la L.E.E.A. de 1958 conduce, en virtud del principio de que la Ley posterior deroga la Ley anterior, a la generalización del recurso de alzada.

b) o bien, por entender que habría de mantenerse la consideración de que las resoluciones del Rector ponen fin a la vía administrativa y el recurso de alzada ante el Ministerio sólo opera en caso de norma expresa en su favor, en aplicación del principio de que la Ley especial prima sobre la Ley general y de la consideración de que, aun en el caso de primacía de la Ley general (art. 76-II L.E.E.A.) la norma expresa en contrario viene dada precisamente por el art. 79, letra b, de la Ley de Ordenación universitaria de 1943.

Tras la entrada en vigor de la Ley General de Educación de 1970 y de los Estatutos provisionales de las Universidades aprobados en los años 1970 y 1971, estimamos que la solución se desliza en favor de la generalización de la alzada, salvo precepto contrario expreso. Por un lado, porque dichos Estatutos consolidan su conceptualización como Organismos Autónomos y la propia Ley General de Educación de 1970 dispone la aplicación a las Universidades de los preceptos de la L.E.E.A. de 1958, salvo aquéllos que expresamente se dispensen (art. 66-III).

Y, por otro lado, porque aquellos Estatutos que quisieron excluir explícitamente el recurso de alzada ante el Ministerio consignaron dicho aspecto expresamente en su articulado, que además viene circunscrito exclusivamente a los ámbitos docente y académico (art. 3.5 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona; art. 4 del Estatuto de la Universidad de La Laguna; art. 1.5 del Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid; y art. 206 Estatuto de la Universidad de Sevilla) [197].

197. El art. 3.5 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Barcelona dispone que, «en el ámbito docente y académico, y con excepción de las decisiones que estén expresamente atribuidas al Ministerio de Educación y Ciencia por disposiciones legales y las que se refieren al personal docente que tenga la condición de funcionario, los acuerdos de los órganos de la Universidad causarán estado, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que procedan. Las resoluciones de los Departamentos, Facultades, Institutos, Escuelas o Colegios Universitarios solo podrán ser recurridas en alzada ante el Rector o la Junta de Gobierno, según procedan de órganos unipersonales o colegiados, respectivamente».

Que el Ministerio conocía de recursos de alzada contra los acuerdos y denegaciones presuntas de los órganos de gobierno de las Universidades se pone de manifiesto, p. ej., en los antecedentes de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo), de 17 de diciembre de 1983 (Ar. 6360), que se pronuncia sobre la denegación presunta por el Rectorado de la Universidad de Sevilla de la petición por un contratista de la formalización de un contrato, que fue recurrida, posteriormente, en alzada ante el Ministerio de Universidades e Investigación, quien resuelve desestimando la alzada por la Resolución de 18 de junio de 1979.

Esto se produce en un momento en que ya estaba vigente la Constitución de 1978 y su art. 27-10, que proclama la autonomía universitaria como derecho fundamental de las Universidades. Por otro lado, dicha alzada operó en relación con una denegación presunta de un órgano de la Universidad de Sevilla, que era una de las pocas cuyos Estatutos consignaban que, en el ámbito docente y académico, los acuerdos de los órganos centrales de la Universidad causaban estado [198].

Pero no sólo la existencia de hecho de este recurso se evidencia en la jurisprudencia, sino también su exigencia como regla general, salvo disposición en contrario. En este sentido, las SS.T.S. de la Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo de 20 de abril de 1982 (Ar. 1990); 6 de octubre de 1983 (Ar. 5029); 20 de enero de 1984 (Ar. 185), que destacan todas ellas que los arts. 76 y 77 L.E.E.A. que prevén el recurso de alzada contra los actos del órgano supremo del órgano autónomo constituyen una de las notas características del régimen jurídico de las Universidades, que determina, en último término, su conceptualización como órgano administrativo de la Administración del Estado con personalidad jurídica a ciertos efectos (las relaciones externas o con terceros).

Estas sentencias, para llegar a tal conclusión, hacen hincapié, igualmente, con referencia a las Universidades, en el **art. 135 de la L.G.E.**, que atribuye al M.E.C., entre otras facultades, las de proponer al Gobierno la creación y supresión de centros estatales de enseñanza y los anteproyectos de Ley de autorización para crear y suprimir Universidades, ejercer la dirección de todas las instituciones educativas dependientes del Departamento y la inspección de todas las docentes; en el **art. 138 de dicha Ley**, que faculta al Gobierno, a propuesta

198. F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID («Los Organismos Autónomos...», pág. 285 en nota y 437 en nota 685) se refiere a la STS, Sala 3ª de lo Contencioso, de 15 de septiembre de 1981 (Ar. 3276), como ejemplo de excepción a la regla general de exigencia de recurso de alzada ante el Ministerio. La sentencia se pronuncia sobre la denegación presunta por el Rectorado de la Universidad de Zaragoza y posterior acto que la confirma, por el que no se aceptó la propuesta de nombramiento de Tribunal para la memoria de Doctorado del recurrente. Pero dicho supuesto no es significativo, porque se trata del proceso contencioso-administrativo especial previsto en la Ley de 26 de diciembre de 1978 para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que en su art. 7-II exime de la obligación de agotar la vía administrativa, con carácter general.

del Ministerio, para crear, modificar, suprimir o fusionar cuantas dependencias y organismos autónomos o no, de dicho Ministerio (sean necesarios), para el mejor servicio de la política y educativa; en el **art. 6 de la L.E.E.A. de 1958**, que dispone que en la Ley de su creación se determinará, de manera específica, entre otros particulares, el Ministerio a que hayan de quedar adscritos; en el **art. 8 de la L.E.E.A.**, que indica que el régimen de descentralización previsto para las Organismos Autónomos no implica desvinculación de los Departamentos Ministeriales a que estén adscritos; en el **art. 74 de la L.E.E.A.**, que consigna que la inspección de estos organismos, en cuanto se refiera al cumplimiento de los servicios que tengan encomendados, corresponderá al Ministerio del Departamento de que dependan; y en aquellos artículos de la **Ley General Presupuestaria** de 4 de enero de 1977 que establecen transcendentes funciones del Ministerio de Hacienda en materia de presupuestos (art. 48 y ss.), intervención (art. 99), tesorería (art. 106) y contabilidad (art. 122) de los Organismos Autónomos.

Antes de finalizar este epígrafe, hay que destacar que la Ley General de Educación de 1970, en el marco de la ambigua y aparente autonomía que proclama en favor de las Universidades (art. 64-I), previó un organismo de coordinación, necesario para un sistema de Universidades autónomas, pero poco operativo en un régimen jerárquico. Este órgano es la *Junta Nacional de Universidades*, antecedente inmediato del actual Consejo de Universidades.

El art. 146-I de la L.G.E. la define como órgano asesor del Ministerio de Educación y Ciencia para la coordinación de aquéllas. Está integrada por los Rectores y los Presidentes de los Patronatos de las Universidades, bajo la presidencia del Ministro de Educación y Ciencia; y se prevé su funcionamiento en pleno y en comisiones.

En su seno, el Consejo de Rectores, tiene el carácter de Comisión Permanente de dicha Junta, con independencia de las demás misiones que le sean asignadas a éste dentro del sistema educativo.

El art. 68-I de la L.G.E. subraya que las Universidades coordinarán su acción a través de la Junta y que ésta debe ser oída preceptivamente en los supuestos marcados en dicho artículo.

En los años siguientes, se regula esta figura con detalle por el Decreto 1040/1971, de 29 de abril [199] y el Decreto 3559/1972, de 14 de diciembre, sobre competencias y organización de la misma y otros órganos centrales del M.E.C. [200].

Sin embargo, la operatividad de dicho órgano, al igual que la de la propia autonomía universitaria a la que iba vinculada, fue excasa. J.M. SOUVIRÓN MORENILLA ha señalado que la coordinación efectuada por dicha Junta,

199. B.O.E. de 18 de mayo.

200. B.O.E. de 15 de enero de 1973.

«dada su dependencia del Ministerio y sus nulas competencias decisorias, fue más fáctica que jurídica, hecha de acuerdos tácitos entre Rectores orientados, muchas veces, más a la gestión de sus respectivos intereses intrauniversitarios que a la coordinación de los propiamente institucionales» [201].

En suma, este período histórico de las Universidades españolas se caracteriza en lo relativo a su administración y gobierno, por una ausencia de autonomía organizativa. Su marco es un sistema jerárquico que tiene, en último término, su cúspide en el Ministerio de Educación Ciencia, que es quien nombra o propone al Gobierno el nombramiento de los órganos unipersonales principales de la Universidad: Rector y Decanos (a pesar de las propuestas en terna que, desde un punto de vista jurídico, no son vinculantes, aunque, de facto, se siguieran y salvando también los años de la transición política en los que se impone de hecho las elecciones democráticas de los mismos). Del Ministerio depende también la inspección de servicios que alcanza a la Universidad. Y es aquél quien impone, en último término, su voluntad, mediante la resolución de los recursos de alzada impropios. Dicho sistema jerárquico se continúa a través de los órganos unipersonales, que tienen su cabeza en el Rector, representante legal de la Universidad y delegado del Gobierno en la Universidad en el distrito universitario; y en él los órganos colegiados no tienen competencias decisorias o sus competencias decisorias son escasas.

El Informe sobre la Administración universitaria realizado en 1970, sobre la base de un estudio de la organización y funcionamiento de la Universidad de Santiago, afirma en dicho año que la referida Universidad «está gobernada en más de un 80% de sus decisiones desde Madrid» y que «el régimen general de la Universidad española está basado hasta ahora en la retención de la competencia por el Ministerio de Educación y Ciencia respecto a la mayoría de las decisiones básicas de las Universidades...»; y añade que «el gobierno local de la universidad de Santiago se ejerce por delegación del MEC y los nombramientos de las autoridades académicas están sometidos a una negociación entre el MEC y el Rector [202]».

201. J.M. SOUVIRÓN MORENILLA: «La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico-institucional». Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid 1989, pág. 78.

202. Informe sobre Administración Universitaria (Basado en el estudio de la Universidad de Santiago de Compostela) Fundación Moncada-Kajon. Santiago de Compostela 1970, págs. 31-33.

Señala este informe que «la figura del Rector es ambivalente y confusa. Su condición de delegado de la Administración central y su posición parlamentaria nata le asemeja más a la figura del gobernador civil que al de cabeza local de una comunidad integrada». «Su situación como Jefe del Distrito escolar gallego le otorga una competencia extrauniversitaria superior a la que tiene en la Universidad de Santiago». Y, respecto a la Universidad, su papel «se ha convertido en un gestor administrativo cuyas estancias en Madrid son más fructíferas para la Universidad que su permanencia en la sede».

G. ARIÑO ORTIZ, por su parte («Autonomía y Reforma Universitaria: La Ley Maravall». Cuenta y Razón 13, pág. 75) nos recuerda que, durante la legislación anterior a la LRU, la primera fuente del derecho y de las decisiones era, en nuestros Rectorados, el télex del Ministerio.

Sin embargo, a partir de la Ley de Refoma Política de 1977 y la aprobación de la Constitución de 1978, que proclama la autonomía de las Universidades (art. 27.10) y la libertad de cátedra (art. 20-I-C), la situación va evolucionando —como hemos visto—, al menos en lo relativo a la elección de los órganos académicos unipersonales principales, en un camino que desemboca en la Ley 8/1983, de 29 de junio, que regula provisionalmente la elección y nombramiento de los órganos de gobierno, como adelanto en este ámbito de la futura Ley Orgánica de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983, aprobada tan sólo dos meses más tarde.

F) LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

En el Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939 tan sólo se hace referencia a una normación universitaria heterónoma. Para la regulación de su régimen administrativo se prevén dos Reglamentos: uno administrativo, que tendrá, en cuanto a procedimiento, su debido enlace con el general del Ministerio, para la uniformidad y rapidez en los trámites; y otro económico (artículo I, Base VII). Por último, en su art. 4°, culmina diciendo que el Ministerio de Educación Nacional procederá a dictar las disposiciones necesarias para la ejecución de la Ley.

La Ley de Ordenación Universitaria de 1943 tampoco alude a normas estatutarias y propias de las Universidades. Exclusivamente recoge la previsión de un Reglamento económico que será redactado por el Ministerio de Educación Nacional (art. 100); que la ordenación de las enseñanzas en las Facultades universitarias, así como la organización y régimen de las mismas se determinarán por Decreto aprobado en Consejo de Ministros (Disposición final y transitoria 2ª); y que el Ministerio queda autorizado para aclarar e interpretar dicha Ley, así como para dictar cuantas disposiciones complementarias sean precisas para su mejor aplicación (Disposición final y transitoria 15ª).

Frente a este sistema de legislación, por completo, heterónoma, L. JORDANA DE POZAS propugna, en su ponencia presentada a la Asamblea de las Universidades españolas de julio de 1953, la necesidad de la promulgación de una norma legal flexible que autorice al Gobierno para ir otorgando, gradualmente y en el momento oportuno, competencia a las Universidades para darse su propia organización y funcionamiento, así como para realizar con autonomía sus funciones, dentro de los límites establecidos por la Ley [203].

203. L. JORDANA DE POZAS: «Autonomía universitaria», págs. 378-379 y 384.

Pero hemos de esperar a la Ley General de Educación para que proclame, en su art. 64-I, que las Universidades gozarán de autonomía y determinarán por sí mismas los procedimientos de control y verificación de conocimientos, el cuadro y el sistema de sus enseñanzas y su régimen de docencia e investigación, dentro de las disposiciones de la presente Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo. Y, en el párrafo II de dicho artículo, añade que, «bajo la coordinación del Ministerio de Educación y Ciencia, las Universidades asumirán la ordenación, gestión y administración de los Centros y servicios propios y la supervisión de los Centros no estatales universitarios a ellas adscritos».

En coherencia con lo anterior, prosigue, en su art. 66-I, consignando que cada Universidad se regirá por un Estatuto singular, ajustado a las prescripciones de L.G.E. y que habrá de ser aprobado mediante Decreto, a propuesta del M.E.C.

El mismo se elaborará, según el procedimiento que se establezca en disposiciones complementarias, por la Junta de Gobierno de la Universidad, oído su Patronato.

Los extremos que habrán de ser regulados, como mínimo, por dichos Estatutos se relacionan en el párrafo II de dicho artículo:

a) Organización académica de la Universidad.

b) Enumeración, estructura y competencia de los órganos de gobierno.

c) El procedimiento de elección o designación de los titulares de los órganos de gobierno.

d) Los criterios para la adopción y aplicación de los planes de estudios y de investigación.

e) El procedimiento interno para la adscripción y contratación del personal docente y de investigación.

f) Las normas básicas sobre el régimen de admisión de alumnos, verificación de conocimientos y disciplina académica y procedimientos para la regulación concreta de estas cuestiones.

g) El régimen económico y presupuestario de la Universidad [204].

204. E. LINDE PANIAGUA, al poner en conexión el art. 64.1 (que reconoce la autonomía a las Universidades y señala una serie de aspectos que serán determinados por éstas) con el art. 66.2 (que relaciona los que habrán de ser regulados, al menos, por los Estatutos), plantea la cuestión de si la autonomía de las Universidades sólo se extiende a los temas a que hace referencia el art. 64-I, de modo que el art. 66 se refiere a las materias que deben ser objeto de tratamiento por los Estatutos, sin que esto suponga una ampliación del ámbito autonómico, sino meramente la especificación de una serie de cuestiones cuya regulación es dispuesta por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Su respuesta a dicha cuestión es negativa, porque considera que dicha interpretación no parece, en principio, acorde con el propio tenor del precepto en que se dice que los Estatutos «habrán de regular», e incluso se añade «al menos», lo que parece indicar que otros aspectos relativos a la organización y funcionamiento de las Universidades no precisan regularse por los Estatutos, por

Además, prescribe la L.G.E., en el párrafo III del art. 66, que los Estatutos determinarán también los preceptos de las Leyes de Administración y Contabilidad del Estado, Entidades Estatales Autónomas, Contratos del Estado y Funcionarios Civiles del Estado de cuya aplicación será dispensada la respectiva Universidad. A dicho fin, los Estatutos deberán ser informados por el Ministerio de Hacienda, antes de su elevación al Consejo de Ministros. Ahora bien, como dispone la Disposición Final segunda de la Ley, para lo anterior, es necesario que el Gobierno, a propuesta de la Presidencia del mismo e iniciativa de los Ministerios de Hacienda y de Educación, determine previamente las materias concretas que son objeto normativo de aquellas Leyes y que pueden ser recogidas, a los efectos prevenidos en el art. 66-III, en los correspondientes Estatutos universitarios, sin perjuicio de la ulterior aprobación de cada uno de éstos por el Consejo de Ministros.

Por otro lado, prevé, en su art. 67, que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, pueda suspender el régimen estatutario de un Centro universitario, cuando perturbaciones graves de orden académico, administrativo o financiero hicieran aconsejable esta medida y que aquél establezca las normas provisionales por las que se regirá el Centro afectado durante el período de suspensión.

Una última previsión de la Ley (en su Disposición Transitoria Quinta) es que, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de la misma, las respectivas Universidades elevarán al Ministerio de Educación y Ciencia los proyectos de Estatutos provisionales, por los que los referidos Organismos habrán de regirse, hasta tanto se constituyan los Patronatos. Para la ocasión, se conformará un Patronato provisional de acuerdo con dicho artículo, que será oído preceptivamente y se disolverá al ser aprobados aquéllos. Caso de que dentro de dicho plazo no se presenten los proyectos de Estatutos, el Ministerio de Educación y Ciencia los redactará y elevará a la aprobación del Gobierno.

Con base en esta última previsión, se fueron aprobando, por sucesivos Decretos de 1970 y 1971, los Estatutos provisionales de las Universidades [205]. Pos-

cuanto son objeto de una regulación ajena a los mismos. Por otra parte, las materias contempladas en el art. 66 de la Ley, por virtud de lo que se dispone en otros artículos de la misma, son objeto de regulación por los singulares Estatutos universitarios.

205. Decreto 2707/1970, de 22 de agosto (B.O.E. de 28 de septiembre), el de la de Santiago; Decreto 3856/1970, de 31 de diciembre (B.O.E. de 27 de marzo de 1971), el de la Univ. Autónoma de Barcelona; Decreto 3857/1970, de 31 de diciembre (B.O.E. de 27 de marzo de 1971), el de la Universidad Complutense de Madrid; Decreto 3858/1970, de 31 de diciembre (B.O.E. de 29 de marzo de 1971), el de la de Bilbao; Decreto 3859/1970, de 31 de diciembre (B.O.E. de 26 de abril de 1971), el de la de Salamanca; Decreto 3860/1970, de 31 de diciembre (B.O.E. de 22 de junio de 1971), el de la Univ. Autónoma de Madrid; Decreto 886/1971, de 25 de marzo (B.O.E. de 28 de abril de 1971), el de la de Valladolid; Decreto 911/1971, de 1 de abril (B.O.E. de 4 de mayo de 1971), el de la de Oviedo; Decreto 1102/1971, de 29 de abril (B.O.E. de 31 de mayo de 1971), el

teriormente, el Decreto de 4 de abril de 1974, nº 1054, autoriza al MEC para que proceda a la prórroga de dichos Estatutos provisionales [206]. Y, finalmente, el Decreto de 28 de marzo de 1977, nº 929 [207], vuelve a autorizar dicha prórroga; señala que la elaboración de los Estatutos definitivos se efectuará conforme a las previsiones de los Estatutos provisionales, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 66 de la L.G.E.; y prevé que por el MEC se dicten las normas oportunas para la constitución de los órganos de gobierno de las Universidades creadas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, con vistas a la elaboración de sus Estatutos.

Por otro lado, en aplicación del art. 67 de la L.G.E., el Gobierno suspendió, en el curso 1972-1973, por el período de un año, los Estatutos provisionales de las Universidades Complutense y Autónoma de Madrid, primero [208], y de las Universidades de Barcelona, Autónoma de Barcelona y Politécnica de Barcelona, meses más tarde [209], fundamentándolo en las graves perturbaciones de orden académico que se produjeron ese curso. En lugar de los Estatutos, sendos Decretos establecen normas provisionales sustitutorias, que incluyen la previsión de la clausura temporal de un Centro y la regulación de la actuación y sanciones a imponer por el Consejo de Disciplina Académica, además de otras reglas sobre los órganos de Gobierno y la contratación de profesores no numerarios [210].

Pero, junto a esta normación heterónoma de excepción, las disposiciones reglamentarias que fueron aprobándose en desarrollo de la L.G.E., algunas de las cuales ya hemos referido (Decreto de 21 de julio de 1972, sobre nombramiento de Rectores [211]; Decreto de 17 de agosto de 1973, sobre órganos de gobierno y representación de las Universidades, que regula la elección de De-

---

de la Universidad de Murcia; Decreto 1190/1971, de 6 de mayo (B.O.E. de 8 de junio), el de la Universidad de Valencia; Decreto 1236/1971, de 14 de mayo (B.O.E. de 17 de junio), el de la Universidad de Granada; Decreto 1264/1971, de 14 de mayo, el de la Universidad de La Laguna (B.O.E. de 18 de junio); Decreto 1322/1971, de 14 de mayo (B.O.E. de 23 de junio), el de la de Zaragoza; Decreto 1339/1971, de 14 de mayo (B.O.E. de 24 de junio), el de la Univ. Politécnica de Barcelona; Decreto 1341/1971 (B.O.E. de 25 de junio), el de la Univ. Politécnica de Valencia; Decreto 1354/1971, de 27 de mayo (B.O.E. de 26 de junio), el de la Univ. Politécnica de Madrid; Decreto 1772/1971, de 24 de junio (B.O.E. de 24 de julio), el de la de Sevilla; y Decreto 1781/1971, de 8 de julio (B.O.E. de 27 de julio), el de la de Barcelona.

206. B.O.E. del 24.

207. B.O.E. del 6 de mayo.

208. Decreto 2056/1972, de 26 de julio (B.O.E. del 28).

209. Decreto 257/1973, de 22 de febrero (B.O.E. del 24).

210. Dicha suspensión tiene su base en la resistencia del profesorado, e incluso de autoridades académicas, al rechazo por el MEC de las propuestas de contratación de profesores elaboradas por los correspondientes Departamentos y Facultades (CARLOS PARÍS: «La Universidad española actual...», págs. 109-110).

211. B.O.E. del 28.

canos, composición de la Comisión o Junta de Gobierno, Junta de Asociaciones estudiantiles y Junta de Jefes de Departamento [212]; Decreto de 26 de julio de 1973, sobre restructuración de los Departamentos Universitarios, que incluye una nueva regulación del nombramiento de los Jefes de Departamento [213]; el Decreto de 12 de julio de 1973 sobre selección de profesores ayudantes universitarios [214]; o el mismo Decreto de 8 de julio de 1971, de atribuciones en materia económico-administrativa [215]) anulan la regulación estatutaria y, por ello, el principal instrumento de articulación de la autonomía universitaria proclamada en el art. 64 de la L.G.E.; imponiéndose así una normación universitaria heterónoma sobre la autónoma prevista en la L.G.E.

F. GARRIDO FALLA subraya, precisamente con referencia alguna de estas normas, la incompatibilidad de las mismas con el principio autónomico y las afirmaciones sobre autonomía universitaria que se contienen en la L.G.E. de 4 de agosto de 1970 [216].

Destaca LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, por su parte, que en la L.G.E. «el ámbito de reserva fijado a la norma estatutaria es un ámbito bien frágil», pues, al disponer el art. 64-I que «las Universidades gozarán de autonomía... dentro de las disposiciones de la presente Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo», «legitima que por vía reglamentaria pudiera corroerse un espacio ya de por sí demasiado poco lúcido». Y añade que, si alguna vez se quiere abordar en serio el problema de la autonomía universitaria, el espacio estatutario no puede quedar al albur de cualquier norma reglamentaria [217].

E. LINDE PANIAGUA analiza, a este respecto, los diversos extremos a los que se refieren los artículos 64-I, 66-II y 66-III de la L.G.E. como objeto de despliegue de la autonomía universitaria y regulación por los Estatutos, para poner de relieve, en suma, que todos estos aspectos vienen regulados, de modo prácticamente exhaustivo, por la Ley General de Educación y los Reglamentos estatales de desarrollo de ésta; lo que conduce a concluir que «no puede afirmarse que las Universidades, con arreglo a la Ley, sean autónomas desde la perspectiva de su funcionamiento» [218].

212. B.O.E. de 20 de septiembre.

213. B.O.E. de 22 de agosto.

214. B.O.E. de 23 de agosto.

215. B.O.E. del 19.

216. F. GARRIDO FALLA: «La Administración institucional», en el colectivo «La España de los años 70». Volumen III, tomo II. Editorial Moneda y Crédito. Madrid 1974, pág. 75 en nota al pie nº 37.

217. LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: «Autonomía y Autogobierno de la Universidad», en el libro «Autonomía universitaria y otros temas». Universidad de Zaragoza, 1979, págs. 26 y 27. También en el libro colectivo «Reflexión universitaria», publicado por la Universidad de Salamanca, en 1979, bajo la dirección del Prof. Eugenio de Bustos, págs. 77-78.

218. E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria». RAP nº 84, año 1977, pág. 355 y ss. La conclusión señalada la recoge en la pág. 364.

El control y verificación de conocimientos y el régimen de admisión de alumnos (extremos relacionados en los arts. 64-I y 66-II) son regulados por los arts. 32, 33, 34, 35, 36, 38, 125, 126, 130 y Disposición Transitoria 11ª de la L.G.E. y, a su vez, han sido desarrollados reglamentariamente [219], sin que los Estatutos provisionales realicen ordenación sustancial alguna de estas cuestiones.

En cuanto a la disciplina académica, los Estatutos provisionales hacen remisiones, como regla general, a la normativa vigente en el momento (art. 101 y ss. de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 y el Reglamento de 8 de septiembre de 1954, con sus modificaciones y desarrollo ulteriores).

En cuanto al régimen de docencia e investigación y procedimientos para la adscripción y contratación del personal dedicado a la misma se refiere (extremos igualmente recogidos en la relación de los arts. 64-I y 66-II L.G.E.), viene prefigurado también por los arts. 113 y 114 de la L.G.E., que especifican las categorías, sistemas de adscripción y funciones de los profesores universitarios, así como por un prolijo desarrollo reglamentario.

Por lo que respecta a la determinación del «cuadro y sistema de enseñanzas universitarias» (art. 64-I) y la regulación de los «criterios para la adopción y aplicación de los planes de estudio e investigación» (art. 66-II), la propia L.G.E. establece los criterios básicos en materia de planes (como se desprende de los arts. 31 y 37 de la misma) y después se aprobarán directrices que restringirán enormemente la facultad de las Universidades [220].

Subraya E. LINDE PANIAGUA que, sin embargo, éste fue el ámbito donde operó una mayor actividad autonómica de las Universidades, en los primeros años de la vigencia de la L.G.E., pero los efectos de tal autonomía fueron tan desfavorables, por la disparidad de criterios que se vertieron y falta de lógica u objetividad de los mismos, que obligó al Ministerio a reducir prácticamente a la nada esta potestad autonómica [221].

219. El acceso se ordena por los Reglamentos estatales reguladores del COU: Orden de 13 de julio de 1971 (B.O.E. de 20 de julio), Orden de 31 de diciembre de 1971 (B.O.E. de 24 de enero de 1972) y Orden de 22 de marzo de 1975 (B.O.E. de 18 de abril) y normas posteriores; por la Ley de 24 de julio de 1974 (B.O.E. del 26) que regula la selectividad (y normas de desarrollo y posteriores); por la Orden de 26 de mayo de 1971 (B.O.E. de 29 de julio) que regula las Pruebas para mayores de 25 años; y por los Reglamentos que marcan el acceso directo de personas que poseen ciertos títulos (Orden de 20 de julio de 1972 -B.O.E. de 10 de octubre- y otros).

En cuanto al control y verificación de conocimientos, la Orden de 27 de septiembre de 1973 (B.O.E. del 29) dispone que, en todo caso, se celebrarán, durante el curso académico, tres pruebas parciales liberatorias. Después, esta Orden quedó sin efecto, en virtud del art. 3 del Decreto 108/1974, de 25 de enero (B.O.E. del 26).

220. Por la Orden 23 de septiembre de 1972 (B.O.E. del 25) se aprueban las directrices generales para la elaboración de los distintos planes de estudio, que se concretan para las diversas Facultades en sucesivas Resoluciones.

221. E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria», pág. 363.

En lo relativo a la previsión por el art. 66-III de la L.G.E. de que los Estatutos universitarios determinarían los preceptos de las Leyes de Administración y Contabilidad del Estado (a partir de 1977, la Ley General Presupuestaria del 4 de enero de dicho año), Ley de Entidades Estatales Autónomas, Ley de Contratos del Estado y Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de cuya aplicación será dispensada la respectiva Universidad, podemos constatar, a través de una lectura de aquéllos, que ninguno de ellos vino a ejercer tal facultad, porque el Gobierno no determinó las materias concretas en las que esto podía suceder (conforme a la D.F. 2ª de la Ley), sino que lo que hizo fue dictar ciertas normas especiales más flexibles para las Universidades en materia económico-administrativa: Decreto de 8 de julio de 1971, primero, y el Real Decreto de 20 de febrero de 1979, modificado parcialmente por el R.D. de 14 de mayo de 1982, después; de modo que la normativa aplicable a las Universidades en tales ámbitos fue absolutamente heterónoma.

Y, como hemos visto en el apartado anterior de este estudio, en lo atinente al ámbito organizativo, tampoco aprovecharon los Estatutos las posibilidades que les ofrecían los arts. 66-II y 76-IV de la L.G.E. (este último dispone la facultad de aquéllos para crear otros órganos distintos de los enumerados en la L.G.E., con las competencias que especialmente les atribuyan) y se produjo, igualmente, un despliegue reglamentario estatal que anegó las virtualidades autonómicas.

E. LINDE PANIAGUA destaca, por otro lado, que los Estatutos provisionales fueron elaborados por las Juntas de Gobierno de las Universidades, en un momento en que éstas no se integraban mediante un sistema democrático de elección, y que ello determinó, precisamente, que aquéllas no establecieran un sistema de amplia participación para la elaboración de los mismos. Además, la previsión de que sea el Ministerio el que establezca el procedimiento de elaboración de los Estatutos mediante disposiciones complementarias (art. 66-I L.G.E.) y la reserva al Gobierno de la aprobación final de los mismos, así como de su posible suspensión (siempre, a propuesta del Ministerio) manifiestan la importante intervención de la Administración estatal en estos Estatutos [222].

En conclusión, podemos afirmar, sin lugar a dudas, que la normativa universitaria en este período es establecida, desde fuera, por la legislación estatal y los múltiples Reglamentos de la Administración del Estado; siendo ínfimo el papel, si no nulo, de los prometedores Estatutos universitarios previstos en la L.G.E.

222. E. LINDE PANIAGUA. Ob. cit., pág. 361. En relación con la aprobación de los Estatutos por el Consejo de Ministros, mediante Decreto, indica que es éste el modo de incorporación de los mismos al Ordenamiento jurídico estatal y que el control que con dicha aprobación se ejerce debe limitarse a un control de legalidad, para comprobar si se han respetado los límites de fondo y de forma para el ejercicio de la autonomía; pues si el control fuera de oportunidad todo el edificio de la autonomía se vendría abajo (pág. 360).

En los últimos meses de vigencia de la L.G.E., tras el frustrado intento del Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria, J. LEGUINA VILLA Y L. ORTEGA ÁLVAREZ destacan, en primer lugar, que el efecto derogatorio directo de la Constitución de 1978 (Disposición Derogatoria 3ª de la misma) no puede aplicarse a la totalidad de la L.G.E.

En ésta —prosiguen dichos autores— hay preceptos que no se oponen a la Constitución, como los arts. 63-III (que declara que las Universidades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y gozarán de plena capacidad para realizar todo género de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes); 64-I (que proclama la autonomía de las Universidades dentro de las disposiciones de la L.G.E. y de las normas que se dicten para su desarrollo); y 66-II (que señalan los extremos mínimos que han de regular los Estatutos Universitarios).

Sin embargo, existen otros cuya conformidad con la Constitución es más difícil de sostener, como aquellos que ignoran o no exigen expresamente el criterio de representación y elección de los órganos de gobierno, con participación de todos los estamentos universitarios (arts. 71 y 77 a 88); o como el art. 66-I, en el inciso que atribuye a la Junta de Gobieno la competencia para elaborar el Estatuto universitario, con olvido y suplantación del Claustro, que según el art. 84-I es «el supremo órgano corporativo de la Universidad» ; o como los que imponen tutelas o controles indeterminados (p.ej., el art. 67, que prevé la suspensión del régimen estatutario de un centro «cuando perturbaciones graves de orden académico, administrativo o financiero hicieran aconsejable esta medida»).

Y, asimismo, otro grupo de preceptos atentan indirectamente contra el principio constitucional de autonomía universitaria, en la medida que, globalmente considerados, en su conjunción, agotan virtualmente la regulación de la materia a que se refieren, sin dejar apenas espacio al ejercicio de la potestad normativa de las Universidades. Así, los arts. 32, 33, 34, 35, 36, 38, 125, 126 y 130, que agotan la regulación del «procedimiento de control y verificación de conocimientos» reservado a los Estatutos por los arts. 64-I y 66-II-letra f; y también los arts. 114, 115 y 120 y las normas reglamentarias a que se remiten, que regulan los «procedimientos para la adscripción y contratación del personal docente y de investigación», suplantando la competencia estatutaria (ex artículos 64-I y 66-II-letra e).

En resumidas cuentas, para dichos autores, si bien puede hablarse de una inconstitucionalidad sobrevenida de los referidos preceptos de la L.G.E., a falta de una Ley posterior que desarrolle el derecho constitucional de autonomía universitaria, puede afirmarse plenamente la constitucionalidad de los arts. 63.3, 64.2 y 66.2 de la L.G.E., arriba citados, que permiten la elaboración de Estatutos universitarios para la articulación de la autonomía universitaria. Y, en este punto, se plantean dos cuestiones fundamentalmente: si es constitucionalmente lícito el control previo de legalidad que el art. 66-I de la L.G.E. atribuye al Gobierno y cuál ha de ser el plazo dentro del cual ha de otorgarse o denegarse la aprobación de los Estatutos, así como la naturaleza del silencio en este caso.

En cuanto a la licitud del control previo de legalidad que el artículo 66-I de la L.G.E. atribuye al Gobierno, destacan LEGUINA VILLA y ORTEGA ÁLVAREZ que, o bien ejercitable por el Gobierno Central, o bien por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, les parece insoslayable e incluso conveniente, porque, siguiendo la tradición iniciada con el Decreto Silió de 21 de mayo de 1919, que pasa por el Decreto republicano de 1 de junio de 1933, que otorga autonomía a la Universidad de Barcelona, la L.G.E. establece una potestad estatutaria no ilimitada, sino compartida con la previa intervención aprobatoria de la Administración en representación de los intereses generales. Y este nivel de autonomía organizativa y de potestad estatutaria es al que la Constitución se remite cuando reconoce la autonomía universitaria «en los términos que la Ley (vigente) establezca».

Por lo que al plazo dentro del cual ha de otorgarse o denegarse la aprobación de los Estatutos se refiere, el art. 66-I de la L.G.E. no se ocupa de fijar un límite temporal para que el Gobierno ejerza su control previo, ni precisa tampoco las consecuencias que se derivan de la no aprobación expresa, o por silencio, del Estatuto. Ante ello, los autores señalados consideran los supuestos de denegación expresa de la propuesta del Claustro universitario y de silencio ante la misma.

Si el Gobierno dicta resolución expresa denegatoria ante la propuesta del nuevo Estatuto por el Claustro de la Universidad (único órgano legitimado ahora para dichos autores, por ser el supremo órgano colegiado con representación de todos los estamentos universitarios), a la Universidad le cabe interponer recurso de amparo ordinario ante la jurisdicción contencioso-administrativa y recurso de amparo posterior ante el Tribunal Constitucional, por cubrir el art. 53-II de la Constitución el derecho a la autonomía universitaria proclamado en el art. 27-10.

En caso de silencio, habrá de estarse, según los autores mencionados, al plazo y los efectos del silencio administrativo positivo previsto en el art.95 de la Ley de Procedimiento Administrativo[223]. Y ello porque, aunque no puede hablarse, en la relación entre la Administración del Estado y las Universidades, de relaciones de fiscalización y tutela de órganos superiores sobre los inferio-

223. Dicho artículo dispone que «el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora ..... cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición».

res, no hay mayor dificultad en aplicar por vía analógica su mandato normativo, para colmar la laguna del art. 65 L.G.E.; además, porque a través del control previo de legalidad está en juego el ejercicio de un derecho fundamental (el de autonomía universitaria), uno de cuyos componentes esenciales es justamente el poder dotarse de sus propias normas estatutarias; y, asimismo, porque se trata de un control previo de *legalidad*, que ha de instrumentarse necesariamente a través de un acto reglado, que excluye márgenes de discrecionalidad u oportunidad y presupone la existencia de un derecho en el solicitante a obtener la correspondiente aprobación dentro del plazo legalmente señalado.

Y, en apoyo de tal tesis, citan, por último, el art. 26-I del frustrado Proyecto de Ley de Autonomía universitaria, que incorporaba la técnica del silencio administrativo positivo, el cual operaría transcurridos 6 meses desde el momento de la presentación de los Estatutos por la Universidad [224].

G) LA SELECCIÓN Y PROVISIÓN DE PLAZAS DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO

El Proyecto de Ley de 25 de abril de 1939, del Ministro Sáinz Rodríguez, en su base X, prevé como categorías profesorales la de catedráticos numerarios, profesores adjuntos, auxiliares, ayudantes retribuidos, ayudantes gratuitos, profesores temporales y profesores honorarios.

En relación con el cuerpo de catedráticos numerarios, establece como modo de ingreso el concurso-oposición entre profesores adjuntos de las Universidades, ante un Tribunal designado con criterio automático.

La vía de acceso a la categoría de profesor adjunto es igualmente el concurso-oposición, al que únicamente podrán presentarse quienes sean o hayan sido auxiliares de Universidad con un mínimo de cinco años de servicios, para lo que serán computables los que hayan prestado como ayudantes. También serán admitidos a dicho concurso-oposición los catedráticos oficiales de Enseñanza Media que lleven cuatro años de servicios en sus cargos y estén en posesión del título de Doctor.

La designación de los auxiliares se hará por el Ministerio, a propuesta de las Facultades y mediante concurso, con pruebas de aptitud entre Doctores y Licenciados; gozando de preferencia, en igualdad de condiciones, quienes sean ya ayudantes.

224. JESÚS LEGUINA VILLA y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ: «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria». REDA nº 35, año 1982, págs. 560 y ss.

Para los ayudantes retribuidos, solamente se indica que su nombramiento se hará por la Facultad respectiva y que el mismo debe ser revalidado todos los años. No se señala el método de ingreso para los ayudantes gratuitos.

La figura de profesores honorarios se reserva a personalidades de gran relieve científico o pedagógico que el Claustro ordinario nombre, a propuesta de la Facultades. Igual método se sigue para los profesores temporales.

No se alude por el proyecto de Ley, sin embargo, a una provisión de plazas distinta de la vía de acceso al cuerpo o categoría.

*

La Ley de Ordenación universitaria de 1943 (en adelante L.O.U.) recoge, en sus arts. 56 y ss, las siguientes figuras profesorales: catedráticos numerarios; catedráticos extraordinarios; profesores adjuntos de Facultad; profesores ayudantes de clases prácticas, clínicas o laboratorios; profesores encargados de cátedra o curso en cualquier órgano o servicio universitario; y profesores agregados al servicio de una cátedra.

1. Los **catedráticos numerarios** de Facultad universitaria (*catedráticos ordinarios*) forman —a tenor de la L.O.U.— un cuerpo de funcionarios del Estado configurado en torno a un «Escalafón general» en el que se establecerán las categorías económicas y que servirá de base para su nombramiento en Tribunales de concursos y oposiciones.

En cuanto a la *provisión de cátedras (ordinarias) vacantes*, la L.O.U. prevé la alternancia, según turno, de oposición directa y el concurso de traslado entre catedráticos numerarios de la misma asignatura (art. 58, letra a).

Sin embargo, la Ley de 16 de diciembre de 1954 [225] suprime el turno, para disponer que la Facultad a la que afecte la plaza propondrá al Ministerio, a través de la Junta de Gobierno y del Rectorado y con el preceptivo informe de éste, la celebración de una u otra prueba. El Ministerio, si lo estima conveniente, podrá oir al Consejo de Rectores para decidir sobre la propuesta. En todo caso, si el concurso queda desierto, se convocará la oposición. Es decir, que la dualidad concurso-oposición pasa de la alternancia por turno a ser objeto de la decisión del Ministerio, en último término, a pesar de ser necesaria una propuesta de la Facultad a la que aquélla afecte, de la que no se dice que sea vinculante.

La Ley de 24 de abril de 1958 [226] modifica esta regulación, para distinguir la provisión de cátedrás vacantes de Madrid y Barcelona de las del resto de las Universidades.

225. B.O.E. del 19.
226. B.O.E. del 25.

Para las Universidades o Centros no ubicados en Madrid y Barcelona, se establece ahora que, vacante una cátedra, se anuncie, ante todo, concurso previo de traslado y, sólo en caso de quedar desierto el concurso, pasará la cátedra a ser provista por oposición libre. Si tampoco por ésta hubiera provisión, cualquier oposición deberá ir siempre precedida del concurso previo de traslado.

Para las cátedras de la Universidades o Centros de las ciudades de Madrid y Barcelona, se abandona también el sistema de la Ley de 1954, para acudir, de nuevo, a la alternancia, según turno, entre oposición directa y concurso de traslado.

Años más tarde, la Ley de 17 de julio de 1965 [227], que crea la categoría de los profesores agregados como figura profesoral numeraria inferior a la de catedrático ordinario, consigna, a su vez, que el acceso a una cátedra vacante, por el que se adquiere la condición de catedrático ordinario, se hará unicamente mediante concurso entre profesores agregados de la misma disciplina o equiparadas a ella que hayan cumplido un mínimo de 5 años de servicio activo como tales (art. 14); pero, también, dispone que, vacante una cátedra, antes de abrirse dicho concurso de acceso, se convocará un concurso de traslado entre catedráticos ordinarios de disciplina igual o equiparada (art. 16). Por su parte, el Decreto-Ley 5/1968, de 6 de junio [228], sobre medidas urgentes de restructuración universitaria, matiza que, de no existir profesores agregados que puedan tomar parte en el mismo, se convocará la oposición libre correspondiente.

Una vez descritos los sistemas de provisión previstos, pasemos a analizar cómo se regulan las distintas modalidades de los mismos, para examinar la incidencia del Ministerio en ellos.

a) Por lo que al **concurso (de traslado) entre catedráticos numerarios de la misma asignatura** se refiere, la L.O.U. de 1943, en su art. 58, letra a, dispone que será resuelto por el Ministerio, previa propuesta de la Universidad donde radica la vacante y después de la que formule, a su vez, el Consejo Nacional de Educación. Pero, también, es posible que la Universidad proponga la no provisión, una vez estudiado el expediente de concurso. Este último acuerdo será adoptado por el Rector, oída la Junta de Facultad respectiva y la Junta de Gobierno.

Como puede observarse, de la Ley no se infiere que el concurso sea resuelto por un Tribunal técnico con propuesta vinculante, sino por el propio Ministerio, que ha de elegir entre la propuesta de la Universidad (emitida por Rector, Junta de Facultad y Junta de Gobierno), que puede ser la no provisión, y la propuesta del Consejo Nacional de Educación; lo que permite que incidan en el resultado parámetros distintos del mayor mérito y capacidad.

227. B.O.E. del 21. Rectificación de errores en B.O.E. de 20 de octubre.
228. B.O.E. del 7.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 [229] modifica, sin embargo, esta regulación. Ahora, una Ponencia de la Facultad estudia los méritos de los aspirantes, comparándolos y valorándolos razonadamente. A continuación y sobre la base de dicho estudio, la Facultad, reunida en sesión expresamente convocada al efecto, apreciará los méritos y propondrá a los candidatos que obtengan las dos terceras partes de los votos favorables de los titulares integrantes de la misma. El expediente será informado por el Rectorado y dictaminado por el Consejo Nacional de Educación, aunque sólo hubiera un concursante.

La Orden de 4 de julio de 1955 [230] precisa que la Ponencia nombrada por la Junta de Facultad emitirá dictamen razonado y que, como final del dictamen, formulará una propuesta concreta. Si no se aprueba por mayoría en la Junta de la Facultad, los votantes opuestos a la Ponencia nombrarán una Comisión que habrá de consignar razonadamente los puntos de vista opuestos a la Ponencia rechazada. Presentada esta nueva propuesta, se someterá juntamente con la Ponencia primitiva a la decisión de la Junta de Facultad, que, previo estudio de los dos dictamenes, decidirá por votación nominal.

La Ley de 24 de abril de 1958 [231] reforma, de nuevo, la regulación de estos concursos. Se prevé, ahora, que serán resueltos a propuesta de una Comisión especial, que deberá emitir propuesta razonada al Ministerio, previa apreciación conjunta de los méritos de los concursantes, que será entregada junto con las actas de las sesiones que haya celebrado.

Dicha Comisión se compone de cinco miembros. El Presidente es designado libremente por el Ministro de Educación Nacional entre personas incluidas en las categorías que marca el art. 5.1 de la Ley. Un vocal será el catedrático más antiguo del escalafón que sea titular de cátedra de la misma asignatura en servicio activo, o en su defecto, de asignatura análoga. Otro vocal, catedrático de la Facultad o Centro a que pertenece la vacante, propuesto por su Decano o Director, previa consulta de la Junta de Facultad o Claustro del Centro correspondiente. Otro vocal, catedrático numerario especializado en la disciplina o en materias similares, designado por el Ministerio, a propuesta en terna del Consejo Nacional de Educación. Y el último vocal, catedrático o no, especializado en la disciplina o materias similares, designado por el Ministro, a propuesta en terna del Consejo Superior de Investigaciones Científicas [232].

Tampoco, pues, se dice ahora que la propuesta de la Comisión sea vinculante para el Ministerio. Por otra parte, el Ministerio designará a tres de sus

229. B.O.E. del 19.
230. B.O.E. del 8.
231. B.O.E. del 25.
232. Lo relativo a la composición de esta Comisión especial que ha de proponer la resolución de tales concursos viene desarrollado por el Decreto de 16 de julio de 1959 (B.O.E. del 30).

miembros de manera directa (aunque dos de ellos dentro de las ternas presentadas por el Consejo Nacional de Educación y el Consejo superior de Investigaciones Científicas), lo que posibilita cierto control por el mismo de estos concursos.

Tras la aprobación de la Ley de 17 de julio de 1965[233], que introduce la figura de los profesores agregados y el acceso a catedrático desde esa categoría, mantiene como previo el concurso de traslado entre catedráticos ordinarios de disciplina igual o equiparada (art. 16); aplicándose a los mismos la Ley de 24 de abril de 1958.

b) En lo que concierne a la **oposición libre** para acceso a las cátedras ordinarias, la L.O.U. de 1943 prescribe que se realizará siempre en Madrid, en turno único y ante Tribunal nombrado por el Ministerio de Educación Nacional y constituido por 5 miembros, de los cuales tres, como mínimo, han de ser catedráticos numerarios de la misma disciplina o análoga; uno podrá ser designado entre personas especializadas en la materia; y el Presidente deberá pertenecer al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, al Consejo Nacional de Educación o a las Reales Academias. El nombramiento se hará siempre —proclama la Ley (art. 58, letra e)— a propuesta del Tribunal juzgador, por el Ministerio de Educación.

A falta de Reglamento de oposiciones dictado en ejecución de la Ley, se aplicará el Decreto de 25 de junio de 1931, que aprobó el Reglamento de oposiciones a cátedra del Gobierno provisional de la República[234], el cual consigna, en su art. 28, que las propuestas han de ser de un opositor para cada plaza, absteniéndose el Tribunal de presentar listas de mérito relativo o de calificación de los demás opositores.

Y, también, por la ausencia del mencionado texto reglamentario, se fue dictando una normativa reguladora de aspectos parciales, de la que podemos destacar el Decreto de 7 de septiembre de 1951[235], que ordena pormenorizadamente la composición, nombramiento y constitución de los Tribunales de oposición. En su virtud, los 3 vocales catedráticos de la misma asignatura convocada a oposición se designan automáticamente por turno de rotación en el orden de antigüedad en el escalafón. El Presidente y el vocal especializado en la disciplina o en materias similares son designados directamente por el Ministerio. El primero, libremente, y el segundo, a propuesta en terna del Consejo Nacional de Educación.

Más tarde, incidirán en este ámbito la Ley de 2 de marzo de 1963[236], que establece los requisitos indispensables para tomar parte en las oposiciones; la

233. B.O.E. del 21. Rectificación de errores en B.O.E. de 20 de octubre.
234. Gaceta de Madrid del 26.
235. B.O.E. del 19.
236. B.O.E. del 5.

Ley nº 157, de 2 de diciembre de 1963[237], que modifica la regulación de la Presidencia de los mencionados Tribunales; y el Decreto de 14 de enero de 1965[238], que modifica parcialmente el Reglamento de oposiciones a cátedras de 25 de junio de 1931 y del que podemos destacar la exigencia de que, después de cada sesión, se levante un acta circunstanciada y en ella se haga constar el juicio motivado que cada Juez formare del ejercicio efectuado, así como que, antes de la votación del primer ejercicio, cada uno de los Jueces entregue al Presidente un informe firmado acerca de los trabajos presentados por los opositores y el valor que, a su juicio, tenga cada uno de ellos; lo que redunda, en último término, en una mayor objetivación del proceso selectivo y mayores garantías para los candidatos.

Es de destacar, por último, que el art. 58, letra d, punto 4º, de la L.O.U. exige como requisito indispensable para tomar parte en la oposición «la firme adhesión a los principios fundamentales del Estado, acreditada mediante certificación de la Secretaría General del Movimiento». Todavía la Ley de 17 de junio de 1965, de estructura del profesorado, mantendrá, igualmente, que, para ser designado profesor en cualquiera de las categorías a que se refiere dicha Ley, será preciso presentar una declaración jurada de acatamiento y lealtad a los citados Principios.

c) Por lo que respecta a los **concursos de acceso a cátedras**, se regirán, en un primer momento, por la misma normativa que los concursos de traslado entre catedráticos ordinarios (es decir, por la Ley de 24 de abril de 1958), pero, después, se reglamentarán por el Decreto de 8 de mayo de 1969[239] y la Orden de 28 de mayo de 1969[240].

El Decreto de 8 de mayo de 1969 señala que los concursos de acceso serán resueltos a propuesta de un Tribunal (art. 4-I), que deberá emitir propuesta razonada por escrito, apreciando conjuntamente los méritos de cada concursante, y con un mínimo de tres votos conformes, pues en caso contrario la cátedra se proveerá por oposición (art. 6-I). Los candidatos propuestos por el Tribunal serán nombrados catedráticos ordinarios de Universidad por Orden Ministerial.

El Tribunal previsto por este Decreto se compone de 5 miembros, de los cuales tres vocales son designados públicamente, por sorteo. El otro vocal es un catedrático de la Facultad a que pertenece la vacante, propuesto por el Decano, previo acuerdo de la Junta de catedráticos y agregados titulares de dicha Facultad. Y el Presidente sigue siendo nombrado por el Ministerio libremente.

237. B.O.E. del 5.
238. B.O.E. 1 de febrero.
239. B.O.E. del 13. Rectificación de errores en B.O.E. del 30
240. B.O.E. del 14 de junio.

Como vemos, en la regulación de estos concursos de acceso de cátedra, parece clara la vinculación al Ministerio de la propuesta del Tribunal y sobre éste ya no aparece un control ministerial, al realizarse la conformación por sorteo de tres miembros. El proceso se ha objetivado en detrimento de los poderes ministeriales y garantía de los candidatos.

2. El nombramiento de **catedráticos extraordinarios** se prevé para casos excepcionales de personas titulares de grados académicos superiores y de notorio prestigio en el orden científico.

La iniciativa para estos nombramientos compete al Ministro de Educación Nacional y a los Rectores de las Universidades; pero deberán informar la propuesta el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y el Consejo Nacional de Educación, así como la Real Academia correspondiente. Dichas propuestas e informes habrán de ser ampliamente motivados, con expresión de la obra científica del propuesto e indicación de sus publicaciones, investigaciones y datos que permitan formar juicio del valer de su personalidad científica ante organismos y entidades culturales nacionales y extranjeras (art. 61).

La Ley de 17 de julio de 1965 [241] mantiene esta figura, con remisión a la regulación de la misma dada en la L.O.U.

3. El nombramiento de **profesores adjuntos** se hace por cuatro años, prorrogables por otros cuatro, para cátedras o grupos de cátedras de las Facultades universitarias, de acuerdo con sus plantillas. J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR destaca que se trata, prácticamente, de un cambio de nombre de los antiguos auxiliares temporales introducidos por el Real Decreto de 21 de diciembre de 1917 [242].

Será preceptiva la posesión del grado de Doctor y la firme adhesión a los principios fundamentales del Estado, mediante certificación de la Secretaría General del Movimiento.

La vía prevista para su selección es la de concurso-oposición y propuesta rectoral al Ministerio. Y se señala que se atenderá, en la preferencia de méritos, a la labor científica, comprobada por las publicaciones del candidato, y a su historia docente (art. 62).

La Ley de 17 de julio de 1965, de estructuración del profesorado [243], matiza que su nombramiento se hará por Orden Ministerial, a propuesta del Tribunal. Para la prórroga es necesario el informe favorable de la Junta de Facultad y la propuesta del Rector de la Universidad (art. 12).

241. B.O.E. del 21, rectificación de errores del 20 de octubre.

242. J.L. CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR: «El profesorado universitario: Una visión general comparada sobre su estructura y selección». RAP nº 95, año 1982, pág. 115.

243. B.O.E. del 21; rectificación de errores del 20 de octubre.

4. **Los ayudantes para clases prácticas, clínicas o laboratorios** son nombrados por el Rector de la Universidad, a propuesta del Decano de la Facultad o Director del órgano universitario en que haya de prestar sus servicios, oído el catedrático o profesor interesado y previo informe de la Jefatura Provincial del Movimiento.

La Ley de 17 de julio de 1965, de estructura del profesorado, modifica este procedimiento, pues señala (en su art. 11) que la propuesta será hecha por el titular de la cátedra, a través, en su caso, del Director del Departamento, e informada por el Decano de la Facultad, quien la elevará al Rector de la Universidad. Y matiza que el nombramiento se efectuará por un año, pudiendo ser renovado.

Después, el Decreto 2236 de 13 de agosto de 1966 [244], desarrollará esta fórmula, destacando que en el informe del Decano se harán constar los méritos de los interesados; si han sido o no nombrados profesores ayudantes de cursos anteriores; y cuantas circunstancias se consideren pertinentes en relación con el interesado y con el servicio que debe prestar.

5. La figura del **profesor encargado de cátedra** está prevista para cubrir una cátedra numeraria vacante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen. El candidato propuesto habrá de estar investido del título de Doctor y acreditar su anterior ejercicio profesional, así como su firme adhesión a los principios fundamentales del Estado, mediante certificación de la Secretaría General del Movimiento (Art. 64-I y II). Por ello se prevé la posibilidad de que sea desempeñada por profesores adjuntos.

El nombramiento lo hace el Ministro de Educación Nacional (art. 66), a propuesta del Rector de la Universidad, oída la Facultad correspondiente (art.64-I).

Para el supuesto de que no puedan ser cubiertas las cátedras vacantes con profesores adjuntos, se prevé la posibiilidad de nombrarse, en forma análoga, *profesores encargados de curso*, que deberán estar investidos del título de Licenciado o Doctor (art. 66-I). También se dispone esta última figura para la enseñanza religiosa, los Institutos o Escuelas profesionales y las disciplinas de formación política, así como para las de educación complementaria de los escolares. Y se establece que, en el ejercicio de sus funciones, les serán aplicables los mismos preceptos que a los profesores adjuntos (art. 66 in fine).

6. Habla también la L.O.U. de **profesores agregados al servicio de una cátedra** de manera permanente, figura que se prevé para personalidades profesionales pertenecientes a Centros o Instituciones públicas o privadas que hayan sido incorporadas a la vida universitaria por precepto legal. Dichos profesores podrán ser Licenciados o Doctores (art. 64-IV).

244. Decreto 2236/66 de 13 de agosto. B.O.E. del 10 de septiembre.

La Ley 83, de 17 de julio de 1965, convierte a esta categoría en la que denomina *profesores extraordinarios*, regulada en su art. 17 (Disposición Final 7ª de la Ley). Dicho artículo consigna que serán nombrados como tales personas de reconocido prestigio y competencia en las materias de que se trate y que posean título universitario o equivalente.Su nombramiento corresponde al Rector de la Universidad, a propuesta del Decano, oída la Junta de Facultad. Constituye, pues, antecedente de los actuales profesores asociados de la vigente Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983.

7. La Ley 83 de 17 de julio de 1965 implantará la figura del **profesorado agregado**, como categoría intermedia entre la de catedrático ordinario y profesor adjunto, que constituye un cuerpo especial de funcionarios distinto del de catedráticos.

a) **El ingreso** se realiza **por concurso-oposición** de ámbito nacional ante un Tribunal designado por el Ministerio de Educación y Ciencia, que será quien nombre a dichos profesores, a propuesta de aquél (arts. 7; 13, primer párrafo; y 13 in fine).

La Orden de 25 de junio de 1966[245] aprueba el Reglamento de estos concurso-oposiciones. De él destacamos la previsión de que las propuestas han de ser de un opositor por cada plaza, absteniéndose el Tribunal de presentar listas de méritos relativos o de calificación de los demás opositores (art. 30, in fine). Asimismo, dicho texto (al igual que el Decreto de 14 de enero de 1965, para las oposiciones libres a cátedra) dispone que, después de cada sesión, se levantará un acta circunstanciada y, en la última de cada ejercicio, se hará constar el juicio motivado que cada Juez formare del mismo; así como que, antes de la votación del primer ejercicio cada uno de los Jueces entregará al Presidente un informe firmado acerca de los trabajos presentados por los opositores y el valor que a su juicio tenga cada uno de ellos (arts. 23 y 24).

En cuanto a la composición del Tribunal, la Ley de 17 de julio de 1965 consigna, en su art. 13, que será designado por el Ministerio de Educación y que estará constituido por 5 miembros, de los cuales tres, como mínimo, habrán de ser catedráticos o profesores agregados de disciplina igual o análoga a la que es objeto de provisión; uno podrá ser designado entre personas especializadas en la materia y el Presidente deberá pertenecer al Consejo Nacional de Educación, a Las Reales Academias, o al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en calidad de Consejero, o ser o haber sido Rector de la Universidad.

El Reglamento aprobado por la citada Orden de 25 de junio de 1966 se remite al texto de la Ley, pero la Orden de 30 de mayo de 1966[246] establecerá

245. B.O.E. del 29 y Rectificación de errores en el B.O.E. de 24 de agosto.

246. B.O.E. del 2 de julio.

que, de los tres catedráticos, dos serán designados automáticamente por turno de rotación según el orden de antigüedad en la relación de catedráticos. El otro vocal catedrático será designado por el Ministro, a propuesta del Rector de la Universidad a que corresponde la vacante anunciada, que será formulada, oída la Junta de Facultad. El vocal especializado en la materia (catedrático o no) es designado por el Ministro, a propuesta en terna del Consejo Nacional de Educación. Y el Presidente es designado libremente por el Ministro entre personas que ostenten la condición señalada por la mencionada Orden (miembros del Consejo de Educación).

Esta composición, en la que, por el automatismo de designación de 2 de sus miembros, se reduce el control ministerial, es modificada nuevamente por la Ley de 27 de julio de 1968[247], para ampliar la relación de cargos que debe haber ocupado el Presidente del Tribunal para poder serlo (Vicerrector de Universidad o Presidente de Instituto Politécnico, Decano de una Facultad o Director de una Escuela Técnica Superior).

b) Pero, **antes** de sacarse a concurso-oposición, las vacantes de profesor agregado **se anunciarán a concurso de traslado** entre agregados de disciplina igual o equiparada (art. 16, párrafo III). Estos concursos se rigen, en este momento, por la Ley de 24 de abril de 1958[248] y la Orden de 4 de julio de 1955[249], es decir, por el mismo sistema y regulación que los concursos de traslado entre catedráticos, según hemos visto atrás.

c) Y otro dato importante es que la Ley de 17 de julio de 1965 establece el acceso de la categoría de profesor agregado a la de catedrático ordinario mediante concurso, como vía ordinaria de ingreso en este último cuerpo (art. 14), aunque supeditado a la promulgación de los correspondientes Decretos reguladores de las distintas Facultades, lo que tuvo lugar en los años 1966 y 1967.

La regulación de estos concursos de acceso se realiza —tal y como hemos visto atrás— por el Decreto de 8 de mayo de 1969[250] y la Orden de 28 de mayo de 1969[251], que disponen que los tres vocales catedráticos serán designados públicamente por sorteo entre catedráticos y que la propuesta del Tribunal es vinculante para el Ministerio (art. 6-V del Decreto).

En todo caso —como hemos también indicado atrás—, para ser designado profesor en cualquiera de las categorias profesorales que hemos enumerado, es preciso que los mismos presenten una declaración jurada de acatamiento y leal-

247. B.O.E. del 29. Rectificación de errores en el B.O.E. de 24 de agosto.

248. B.O.E. del 25.

249. B.O.E. del 8.

250. B.O.E. del 13 . Rectificación de errores en el B.O.E. del día 30.

251. B.O.E. del 14 de junio.

tad a los Principios fundamentales del Movimiento Nacional (art. 18 de la Ley de 17 de julio de 1965).

* *

La Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 (L.G.E.) crea el cuerpo de profesores adjuntos de Universidad, como tercer nivel de profesores numerarios (art. 108 —III— letra h), junto al cuerpo de catedráticos numerarios de Universidad y el cuerpo de profesores agregados de Universidad. Además, al crear la figura de las Escuelas Universitarias (en la que se integran las Escuelas Técnicas de Grado Medio y otros estudios postsecundarios, como las Escuelas Normales de Magisterio, etc.), se incluyen dos cuerpos funcionariales docentes más: el cuerpo de catedráticos numerarios de Escuelas Universitarias y el cuerpo de profesores agregados de Escuelas Universitarias (art. 108-III— letras d y e). Y, por último, recoge como categorías profesorales no numerarias: la de profesores ayudantes y profesores contratados, por un lado (art. 114-I), y la de colaboradores de cátedra honoríficos, por otro (art.114-II). Pero, además, prevé, en su art. 120, la contratación de profesorado extraordinario español o extranjero.

En relación con el ingreso en los distintos cuerpos docentes universitarios, indica la Ley que el *Gobierno aprobará el Reglamento correspondiente a cada uno de ellos*, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia (en adelante M.E.C.), el cual lo redactará, oída la Junta Nacional de Universidades. «*En él se incluirán las normas necesarias para que el nombramiento de los Tribunales asegure la máxima objetividad y competencia*, mediante: *presencia mayoritaria de profesores numerarios de la disciplina* —del mismo cuerpo o superior—, *equilibrio entre las corrientes científicas y la conveniente rotación de personas*». Dicho Reglamento «señalará, asimismo, de qué modo habrá de participar la Junta Nacional de Universidades en la designación de los puestos que no obedezcan a un mecanismo automático» (art.114-VI).

A su vez, establece la L.G.E., en su art. 114-III, la distinción entre *el ingreso en los cuerpos* docentes universitarios, que se efectuará como profesor de disciplina o grupo de disciplinas determinadas, y *su posterior adscripción a una plaza concreta*. Esta última se hará por el Ministerio de Educación y Ciencia, previa selección por las respectivas Universidades, en función de los méritos de los solicitantes y de acuerdo con las normas reglamentarias que a tal efecto se dicten y con las establecidas en los Estatutos de aquéllas. En tanto se produzca dicha adscripción, quedarán en expectativa de destino, pudiendo el Ministerio adscribirlos provisionalmente a servicios docentes universitarios o de investigación.

Por su parte, el art. 66-I-letra e) de la Ley consigna como uno de los extremos que los Estatutos universitarios habrán de regular, al menos, «el procedi-

miento interno para la adscripción y contratación del personal docente y de investigación».

Con base a estas previsiones, se van promulgando diversos Reglamentos de ingreso para cada uno de los cuerpos y colectivos señalados.

1. En relación con los **catedráticos ordinarios de Universidad**, se mantiene, en el art. 116 I y II de la L.G.E., que el ingreso ordinario se produce a través de los concursos de méritos para el acceso a dicho cuerpo desde el de profesores agregados de Universidad y que, en su defecto, porque no haya profesor agregado que reúna los requisitos exigidos para ello, opera la oposición libre.

a) Pues bien, *para los mencionados concursos de acceso desde la categoría de profesor agregado*, además del art. 116-I de la L.G.E.[252], son aplicables en esta etapa el art. 14 de la Ley 83, de 17 de julio de 1965[253], el Decreto 889/1969, de 8 de mayo[254] y la Orden de 28 de mayo de 1969[255], cuyo contenido, a nuestro objeto, hemos visto atrás. La composición del Tribunal se regulará, a partir del Decreto 2211/1975, de 23 de agosto (art.1º-V)[256], y la normativa que modifica esta ordenación unitaria de los Tribunales para el ingreso en los cuerpos docentes universitarios.

b) Las *oposiciones libres para ingreso* en este cuerpo se seguirán rigiendo por las normas señaladas anteriormente (Reglamento de oposiciones a cátedras universitarias, aprobado por Decreto de 25 de junio de 1931; Ley de Ordenación universitaria de 1943...), sobre las que incide ahora el art. 116-II de la L.G.E. y, sobre todo, la Orden de 27 de junio de 1974[257], auténtico Reglamento para estas oposiciones.

El art. 116-II de la L.G.E. simplemente dice que las plazas que no hubieran podido ser provistas mediante concurso de méritos entre profesores agregados de Universidad se cubrirán mediante concurso-oposición entre Doctores que hayan ejercido la docencia o la investigación y seguido los correspondientes cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación.

De la Orden de 27 de junio de 1974 podemos destacar, por su parte, la previsión del levantamiento de un acta circunstanciada en la que se hace constar el juicio motivado que cada juez (del Tribunal) formare del ejercicio efec-

252. Dispone dicho artículo que en estos concursos serán juzgados separadamente:

a) la labor investigadora y, en su caso, profesional, que será apreciada por un jurado nombrado en la forma que reglamentariamente se determine.

b) la capacidad docente, que será objeto de un juicio diferenciado por los Directores de los Departamentos y Decanos de las Facultades o Directores de las Escuelas Técnicas Superiores en que hayan prestado sus servicios.

253. B.O.E. del 21, rectificación en el B.O.E. del 20 de octubre.

254. B.O.E. del 13, Rectificación en el B.O.E. del día 30.

255. B.O.E. del 14 de junio.

256. B.O.E. del 23 de septiembre.

257. B.O.E. del 19 de julio.

tuado (art. 20); que la propuesta es nominal por cada candidato de los que hayan obtenido mayor puntuación, según la elección de plaza hecha, con base en su puntuación; y que la citada propuesta es vinculante para el Ministerio, el cual hace el nombramiento (arts. 22 y 23).

En cuanto al Tribunal, prevé dicha Orden que tres vocales serán catedráticos de la misma asignatura que es objeto de la convocatoria, *designados automáticamente.* El Presidente será nombrado por el Ministerio y el otro vocal, especializado en la disciplina (catedrático o no), será nombrado por esta última instancia, a propuesta en terna por el Consejo Nacional de Educación (art. 6º). Más tarde, habrá que estar a los Decretos reguladores de los Tribunales para ingreso en los cuerpos docentes de la Universidad, encabezados por el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto[258], a los que nos referiremos más adelante.

Para la adjudicación de destinos concretos, esta Orden (de 27 de junio de 1974) dice que, cuando sean varias las cátedras vacantes, el Presidente del Tribunal llamará a los propuestos por el orden que ocupan en lista formulada en virtud de dicha votación, para que elijan cátedra entre las vacantes, ya por sí, ya por persona autorizada (art. 22).

En 1979, por Orden nº 7497, de 26 de febrero[259], se convocaron cátedras a oposición, por no haber sido cubiertas mediante el concurso de acceso. En la misma ya se recoge el Tribunal previsto en el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto, de acuerdo con la modificación provocada en éste por el Real Decreto 84/1978, de 13 de enero, y se declaran aplicables, además de las normas atrás señaladas, el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y el Reglamento General para ingreso a la Administración Pública, aprobado por Decreto de 27 de junio de 1968.

c) En cuanto a la provisión de cátedras mediante **concursos de traslado**, sigue rigiendo la Ley de 24 de abril de 1958[260] y el Decreto de 16 de julio de 1959, sobre Comisiones especiales para dilucidar dichos concursos[261]. A sus aspectos más relevantes, al objeto de nuestro estudio, nos hemos referido ya atrás.

d) Por último, prevé la L.G.E., en su art. 116-III, el **acceso** del cuerpo de catedráticos, de **modo excepcional**, por nombramiento directo, mediante Decreto del Gobierno, a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia, oída la Junta Nacional de Universidades, en aquellos casos de titulares de grados académicos superiores que hayan alcanzado notorio prestigio en el orden científico. Esta vía de acceso es regulada por el Decreto 1158/1975, de 24 de abril[262].

258. B.O.E. del 23 de septiembre.
259. B.O.E. de 14 de marzo.
260. B.O.E. del 25.
261. Decreto 1304/1959. B.O.E. del 30
262. B.O.E. del 4 de junio.

La tramitación comienza con la propuesta razonada de la Facultad o Escuela Técnica Superior que lo promueva, informada favorablemente por la Junta de Gobierno de la Universidad respectiva y acompañada de un detallado curriculum vitae de la persona propuesta.

A continuación, se emitirá dictamen del Consejo de Rectores, en votación secreta de éste, previo sometimiento a informe de los Decanos de Facultades o Directores de Escuelas Técnicas Superiores de igual denominación a la procedencia de la propuesta, quienes lo efectuarán, a su vez, previa consulta a los catedráticos numerarios de dichas Facultades o Escuelas, cuyo consentimiento se entenderá prestado de no formularse observaciones.

Y, en último término, se hace la propuesta por el Ministerio de Educación y Ciencia al Gobierno.

Pero esta reglamentación es sustituida, años más tarde, por el Real Decreto 1943/1979, de 3 de agosto[263], que, en realidad, lo que hace es modificar la tramitación. Ahora la propuesta razonada ya no la hace la Facultad, con informe favorable de la Junta de Gobierno de la Universidad, sino que es ésta quien la formula, y se suprime la consulta previa a los catedráticos numerarios de las Facultades o Escuelas de igual denominación.

Por otro lado, se dispone que los catedráticos así nombrados quedarán adscritos a la cátedra que expresamente se dota, en la Universidad que ha realizado la propuesta, dentro de la plantilla del cuerpo de catedráticos numerarios de Universidad.

En desarrollo de este último Decreto, se dictó la Orden Ministerial de 28 de enero de 1980[264], que indica qué organismos pueden presentar las candidaturas para tales nombramientos: las Facultades y Escuelas Técnicas Superiores y los Institutos Universitarios; tres miembros de la Junta de Gobierno de la Universidad; los Colegios Profesionales; el Consejo Superior de Investigaciones Científicas; y las Reales Academias.

2. Por lo que a los **profesores agregados de Universidad** respecta, dispone la L.G.E., en su art. 117-I, que el ingreso en dicho cuerpo se realizará, en un 50 por 100, por concurso-oposición, entre profesores adjuntos que acrediten reunir previamente los requisitos que reglamentariamente se determinen en orden al debido cumplimiento de la función que habrán de desempeñar. Asimismo, en las materias que expresamente se determinen, podrán concursar, juntamente con los indicados profesores, los catedráticos de Bachillerato y de las Escuelas Universitarias, en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan. El 50 por 100 restante ingresará, mediante concurso-oposición, entre Doctores que hayan seguido los correspondientes cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación.

263. B.O.E. del 9.
264. B.O.E. del 31.

a) Estos últimos **concursos-oposiciones para el ingreso en el cuerpo (los libres)** se regirán, ahora, además de por este artículo de la L.G.E., por la Ley 83/1965, de 17 de julio, sobre estructura de las Facultades y su profesorado; por la legislación de funcionarios civiles del Estado y su Reglamento General de ingreso [265]; y, en especial, por la Orden de 12 de marzo de 1974 [266], que se configura como el Reglamento de ingreso a este cuerpo.

Del mismo haremos hincapié (como hemos hecho,en relación con el Reglamento de oposiciones libres a cátedras: Orden de 27 de junio de 1974) en la previsión de la necesidad de confección de un acta circunstanciada en la que se hará constar el juicio motivado que cada juez forme del ejercicio efectuado (art. 20); en que, asimismo, la propuesta es nominal para cada candidato de los que hayan obtenido mayor puntuación, según la elección de plaza hecha con base en su puntuación; y en que dicha propuesta es vinculante para el Ministerio, el cual realiza el nombramiento (arts. 22 y 23).

En lo relativo al Tribunal, que se compone de 5 miembros, en la fecha de aprobación del Reglamento, hay que estar al art. 6 del mismo, donde se enumera su composición, así como a lo dispuesto en la Ley 45/1968, de 27 de julio [267] y en la Orden ministerial de 30 de mayo de 1966 [268]. El Presidente es nombrado por el Ministerio, atendiendo a las categorías que marca el art. 6 del Reglamento, y el vocal especializado en la disciplina o en materias similares (catedrático o no) también es designado por aquél, a propuesta en terna del Consejo Nacional de Educación. Los otros tres vocales, catedráticos o profesores agregados de disciplina igual o análoga, se designarán de modo automático, por turno de rotación.

Tras la aprobación del Reglamento unitario de regulación de Tribunales para ingreso en todos los cuerpos docentes de la Universidad (encabezado por el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto) se tendrá que estar al mismo.

b) Los **concursos-oposiciones, turno restringido, para el ingreso** de profesores adjuntos, así como decatedráticos de Escuelas Universitarias, en el cuerpo de profesores agregados de Universidad se regularán por el Real Decreto 1050/1979, de 4 de abril [269].

El Tribunal que ha de juzgar las fases y ejercicios —señala el mismo Decreto, en su art. 6º— es el previsto en el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto, según su reforma realizada por el Real Decreto 84/1978, de 13 de enero.

265. Concretamente, el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (B.O.E. del 15) y el Decreto de 27 de junio de 1968 (B.O.E. del 29).

266. B.O.E. del 13 de abril.

267. B.O.E. del 29 Rectificación de errores de 24 de agosto.

268. B.O.E. del 2 de julio.

269. B.O.E. del 10 de mayo.

Como en las demás normas sobre ingreso de esta etapa, se prevé que cada miembro del Tribunal, en la fase de concurso, emita un informe escrito y razonado de su voto con respecto a cada uno de los opositores; informes que serán hechos públicos juntamente con el resultado de esta fase del concurso-oposición (art. 9, in fine). Y, para la fase de oposición, se previene que, después de cada ejercicio, se levantará acta circunstanciada y, en ella, se hará constar el juicio motivado que cada juez formare del ejercicio efectuado.

Los aprobados elegirán plaza entre las vacantes, según su número de orden, y, hecha tal elección, cada opositor será propuesto para la plaza elegida, lo que será vinculante para el Ministerio.

Y, en 1979, por Orden nº 30188, de 11 de diciembre [270], se convocan a concurso-oposición, turno restringido, plazas de profesor agregado de Universidad, de acuerdo con el anterior Reglamento.

c) Por otro lado, se mantiene la exigencia de que, **antes** de someterse las plazas vacantes a concurso-oposición, **deberán anunciarse a concurso de traslado** entre profesores agregados de disciplina igual o equiparada (art.16, párrafo III, de la Ley 83, de 17 de julio de 1965). Dichos concursos siguen rigiéndose, en este momento, por la Ley de 24 de abril de 1958 y la Orden de 4 de julio de 1955, atras citadas.

3. En cuanto al **cuerpo de profesores adjuntos de Universidad**, creado ahora, establece la L.G.E., en su art. 118-I, que el ingreso en el mismo se llevará a cabo mediante concurso-oposición entre Doctores que hayan desempeñado, al menos durante un año, funciones como profesores ayudantes de Universidad o realizado tareas de investigación o docencia en las Escuelas universitarias, Institutos Nacionales de Bachillerato y otros Centros que se determinen y que hayan seguido cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación.

Además, dispone esta misma Ley, en su Disposición Transitoria Séptima, párrafo 1º, que, en dicho cuerpo, se integrarán, mediante *concurso-restringido*, quienes posean el título de Doctor, hubieran obtenido el nombramiento de profesores adjuntos o profesores encargados de laboratorio (categorías no numerarias reguladas en la Ley de Ordenación universitaria de 1943 y en la Ley 83/1965 de 17 de julio) mediante concurso-oposición y hubieran prestado servicios continuados durante cinco años académicos completos, como mínimo, o se encontrasen prestándolos en la actualidad con una antigüedad mínima de tres años.

Y asimismo, se recoge, en dicha disposición transitoria, pero en su párrafo 2º, que el primer concurso-oposición que se celebre tendrá carácter restringido entre los profesores adjuntos; profesores adjuntos provisionales o interinos; y profesores ayudantes o profesores encargados de grupo o curso que posean el

270. B.O.E. del 21 de diciembre.

título de Doctor y estén en sus funciones docentes con una antelación mínima de tres años a la fecha de la convocatoria del citado concurso-oposición.

a) La primera regulación reglamentaria que se aprueba es la relativa a los **concursos restringidos y concursos-oposiciones restringidos**, para la integración de los profesores adjuntos y de los encargados de laboratorio de la legislación anterior. Dicha ordenación viene dada por el Decreto de 15 de julio de 1971, nº 1907 [271].

El concurso restringido previsto para los colectivos de la Disposición Transitoria 7ª-I de la L.G.E. se resuelve de acuerdo con un baremo por el que se puntúan el «curriculum vitae» y la labor docente investigadora. No opera como concurso de acceso, sino como una integración pura y simple, en la que la calificación global otorgada a los concursantes sirve para determinar el orden en que han de ser escalafonados en el nuevo cuerpo de profesores adjuntos. Y la calificación se realiza por el Consejo de Rectores de Universidad.

El concurso-oposición restringido se prevé para que, una vez realizado el concurso restringido anterior, puedan acceder al nuevo cuerpo los colectivos relacionados en el párrafo II de la Disposición Transitoria 7ª. En la fase de oposición, los candidatos habrán de obtener un mínimo de 4 puntos. En la fase de concurso, el Tribunal calificará a los candidatos de acuerdo con sus méritos y el baremo previsto para el concurso restringido. Establecido, finalmente, el orden de prelación entre los candidatos, de acuerdo con la suma de las puntuaciones de la oposición y del concurso, el Tribunal efectuará la propuesta de nombramiento de quienes hayan obtenido mayor puntuación en número igual, y en su caso menor, al de plazas vacantes para la asignatura de que se trate. Dicho orden de prelación servirá también para su inclusión en el escalafón del nuevo cuerpo.

Para este concurso-oposición restringido se establece un Tribunal compuesto de 7 miembros, en el cual sólo el Presidente es designado por el Ministerio (entre las personas que reúnan los requisitos para ser Presidente del Tribunal de oposición a catédras de Universidad o Escuela Técnica Superior). Y los 6 miembros restantes son designados por un procedimiento automático (5 catedráticos de la disciplina y 1 profesor adjunto, a ser posible).

En cuanto al destino de los integrados, se establecen tres criterios. Los profesores que ocupaban plaza en una Universidad que ha de cubrirse son destinados a la misma, si así lo solicitan. Las vacantes sin cubrir conforme al anterior criterio se proveen mediante concurso, según las normas que establezcan los

271. B.O.E. del 16 de agosto.
La integración en masa, que se produjo en virtud de dicha normativa, ha sido fuertemente criticada por autores como LORENZO MARTÍN-RETORTILLO («Encuentro sobre la Reforma Universitaria». Revista Sistema, nº 24-25, 1978, pág. 155 y ss.) y ALEJANDRO NIETO («El futuro de una Universidad en crisis», en el libro colectivo: «La Universidad española. Pasado, presente y futuro», publicado por la Fundación March. Madrid 1985, pág. 125).

respectivos Estatutos universitarios o, en su defecto, las señaladas por el Ministerio. Y los que, en último término, no hayan obtenido ninguna de las plazas solicitadas quedan en expectativa de destino.

b) Una vez seguidas estas vías de integración, se aprueba la ordenación del **acceso ordinario** al nuevo cuerpo, por el Decreto 2212/1975, de 23 de agosto [272], y la Orden 16292, de 23 de agosto de 1976 [273], que lo desarrolla.

El sistema de ingreso que en aquél se establece es el de concurso-oposición, porque, junto a una exposición oral de una lección del programa (2º ejercicio) y una prueba de carácter eminentemente práctico (3º ejercicio), se valora el curriculum vitae del Candidato, con especial referencia a su labor científica, docente o investigadora y expresa formulación de la concepción doctrinal, metodología científica y docente, así como las fuentes de conocimiento sobre las que aquél se fundamente (1º ejercicio).

De la regulación de este procedimiento selectivo, podemos destacar —como en los casos anteriores— la previsión de que, al término del primer ejercicio, cada miembro del Tribunal deberá formular por escrito un juicio razonado acerca de cada opositor, justificando así la puntuación que le asigne (art. 8º del Decreto y 7.I de la Orden); lo que significa la exigencia de motivación en la fase de concurso.

Terminados los ejercicios, el Tribunal formará una relación de aspirantes aprobados, siguiendo el orden de la puntuación final obtenida por cada uno, que será elevada por su Presidente al Ministro de Educación y Ciencia para su aprobación mediante Orden (art. 9). Es decir, que la propuesta del Tribunal es absolutamente vinculante para el Ministerio.

Pero hay que destacar que el ingreso en el cuerpo se realiza como profesor de disciplina o, en su caso, de disciplinas determinadas, de modo que su adscripción a una plaza concreta se efectúa conforme al procedimiento reglamentariamente marcado (el previsto en el Decreto 2211/1975 de 23 de agosto [274]), de acuerdo con los aspectos dispuestos en el art. 11-II del Decreto que venimos analizando (el Centro universitario donde se hayan prestado funciones docentes o investigadoras; la puntuación final obtenida...).

En cuanto al Tribunal calificador del concurso-oposición, el Decreto 2212/1975 se remite a la regulación establecida en el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto [275], que efectúa una ordenación unitaria del nombramiento de Tribunales para el ingreso en los cuerpos docentes universitarios; pero la Orden 16292, de 23 de agosto, recoge en su texto (copiándola literalmente) tal

272. B.O.E. del 24 de septiembre.
273. B.O.E. del 26.
274. B.O.E. del 23 de septiembre.
275. B.O.E. del 23 de septiembre.

regulación. Se compone el órgano calificador, pues, de un Presidente nombrado por el Ministerio y de seis vocales designados por sorteo.

4. Antes de analizar las categorías profesorales no numerarias, detengámonos en **la cuestión de la adcripción de plazas y en la anunciada regulación unitaria de los Tribunales para el ingreso en los cuerpos docentes universitarios.**

Esta normativa se inicia con el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto[276], en cuyo Preámbulo se destaca la falta de uniformidad existente en la materia, regulada por numerosas disposiciones de diferente rango, que no responden, por otra parte, a los puntos marcados por el art. 114 de la L.G.E. Y, además, hace hincapié en que el mismo «se inspira, de un lado, en la necesidad de garantizar la máxima objetivación en el sistema de selección del profesorado universitario de carrera y, de otro, en el propósito de dar opción a todo el profesorado ya integrado en la Universidad, para formar parte de los Tribunales sobre los que recae la función de realizar aquella selección». A tal fin —añade—, «se introduce en la designación de miembros de dichos Tribunales el sistema de sorteo, que aúna el principio de objetivación con el del rigor y la competencia que concurren en quienes integran los cuerpos docentes universitarios, al tiempo que se arbitra la fórmula que asegure la necesaria rotación de personas». Y, por último, se indica que dichos criterios de objetivación operan no sólo en el ingreso, sino también en la adscripción del profesorado a plazas determinadas.

Los Tribunales para el ingreso se componen de 7 miembros. El Presidente es designado por el Ministro de entre 6 personas propuestas por orden alfabético por la Junta Nacional de Universidades, siempre que en ellas concurra alguna de las condiciones fijadas en el art. 1-II del texto normativo (ser Consejero del Consejo Nacional de Educación ....). Los 6 vocales restantes son designados por sorteo.

En los Tribunales para el ingreso en el cuerpo de catedráticos, tanto por oposición libre como por concurso de méritos entre agregados, el sorteo se efectúa entre los catedráticos numerarios de la misma disciplina. En los referentes al cuerpo de profesores agregados de Universidad, el sorteo de 4 vocales se verifica entre catedráticos numerarios y el de los 2 vocales restantes entre profesores agregados de la misma disciplina. En los relativos al cuerpo de profesores adjuntos, el sorteo de 3 vocales se realizará entre catedráticos numerarios; el de los vocales cuarto y quinto, entre profesores agregados; y el sexto vocal entre profesores adjuntos, en los tres casos de la misma disciplina.

Por otro lado, regula este Decreto las Comisiones de Adscripción de los ingresados en los diferentes cuerpos docentes a las plazas concretas existentes. Estas Comisiones tienen carácter nacional y se constituyen por períodos de 3 cursos académicos.

276. B.O.E. del 23 de septiembre.

Están integradas por 7 miembros. El Presidente es nombrado por el Ministro de Educación y Ciencia, entre personas que reúnan las condiciones señaladas para la Presidencia de los Tribunales de ingreso. Por otro lado, se encuentran 2 catedráticos numerarios, 1 profesor agregado y 1 profesor adjunto, designados por sorteo entre todos los pertenecientes al grupo de Facultades, Divisiones, Secciones o Escuelas Técnicas Superiores en cuyo ámbito haya de verificarse la adscripción del profesorado, sin que pueda formar parte de la Comisión más de un vocal de la misma disciplina. Y, en último término, se sitúan 1 catedrático numerario y 1 profesor agregado por cada Facultad, División, Sección o Escuela Técnica Superior del grupo respectivo, designados por la correspondiente Facultad o Escuela. Estos últimos vocales sólo asistirán a las sesiones en que la Comisión deba conocer de la adscripción de profesores a alguna plaza concreta vacante en la respectiva Facultad o Escuela Técnica Superior.

Es de destacar la previsión por este Reglamento de que el primer grupo de vocales pueda solicitar el asesoramiento de especialistas en la disciplina de que se trate.

También establece este Decreto las reglas para realizar la adscripción. Dispone, así, que la misma se realiza por el Ministerio, a propuesta de las Comisiones señaladas, las cuales deberán tener en cuenta las peticiones de profesorado formuladas por las Facultades o Escuelas Técnicas Superiores y los méritos y solicitudes de preferencia de los profesores. En ningún caso que existan aspirantes en número suficiente podrá declararse desierta una plaza. Si para una plaza vacante sólo existe un aspirante, la adscripción la realizará directamente la Dirección General de Universidades.

El Real Decreto 84/1978, de 13 de enero[277], que modifica el de 1975, reduce el número de vocales de los Tribunales de ingreso, de modo que se restringen a 4, en lugar de 6; en proporción de cuerpos semejante a la regulación anterior.

Más, tarde, el Real Decreto 1324/1981, de 19 de junio[278], modificará, de nuevo, la regulación anterior, con la finalidad principal de determinar qué profesores deben integrar los Tribunales de ingreso, en el supuesto de falta de los de la misma disciplina en la misma Facultad. Dispone así que, en este caso, entrarán en el sorteo los *de la misma disciplina de otras Facultades*, si las hubiere. En su defecto, los de *disciplinas equiparadas* de Facultad o Escuela Técnica Superior de igual denominación a la que corresponda la plaza o plazas convocadas. Y, en defecto de éstos, los *titulares de disciplinas análogas de Facultades o Escuelas Técnicas Superiores de igual denominación a la que corresponda la plaza* y, finalmente, los de disciplinas análogas de otras Facul-

277. B.O.E. del 23 de enero.

278. B.O.E. de 8 de julio.

tades o Escuelas Técnicas Superiores. En último término, se acudirá a profesores de los cuerpos nacionales pertenecientes a los niveles académicos inmediatamente superiores.

Por otro lado, al Presidente del Tribunal lo propone ahora al Ministerio el Consejo de Rectores entre 6 personas que reúnan las mismas condiciones señaladas en el Decreto 2211/1975, de 23 de agosto.

Sin embargo, algunas Universidades pusieron en tela de juicio la legalidad del Decreto 2211/1975, en lo relativo a la regulación que éste hacía de la «adscripción de plazas determinadas», por considerar que vulneraba lo previsto en el art. 114-II de la L.G.E.». Y en el mismo sentido se había manifestado el «Informe elevado al Gobierno en septiembre de 1976 por la Comisión Evaluadora de la Ley General de Educación», redactado en cumplimiento del Decreto 186/1976, de 8 de febrero [279].

Se entendía que el artículo 114 de la L.G.E. determinaba la distinción entre las competencias de selección para el acceso a los cuerpos docentes universitarios y las competencias para la adscripción a una plaza concreta de los profesores ingresados. La selección se realiza para ser profesor de disciplina o de grupos de disciplinas determinadas, a través de concursos-oposiciones juzgados por los Tribunales nombrados conforme a las reglas establecidas por el art. 114-6 de L.G.E. La adscripción se efectuará, una vez hecha la selección, por las respectivas Universidades, en función de los méritos de los solicitantes (art. 114-III) [280].

Por ello, al promulgarse la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 1 de junio de 1978 [281], por la que se hace pública la relación de plazas vacantes

279. Este último dato lo menciona JESÚS PRIETO DE PEDRO, en su comentario titulado: «Sobre la autonomía de las Universidades para la selección de su profesorado», publicado en el nº 27 de la REDA, año 1980, pág. 643, en nota nº 4.

280. Dicho artículo dispone que, efectuado el ingreso en los cuerpos docentes universitarios, «su posterior adscripción a una plaza concreta por el MEC se hará previa selección de las respectivas Universidades, en función de los méritos de los solicitantes y de acuerdo con las normas reglamentarias que a tal efecto se dicten y de las establecidas en los Estatutos de aquéllas».

Hay que recordar que la propia Ley, en su art. 66.1.e, consigna como uno de los extremos que, al menos, deben regular los Estatutos Universitarios, «el procedimiento interno para la adscripción y contratación del personal docente y de investigación».

281. B.O.E. del 5 de julio.

Antes se había publicado la Orden de 19 de mayo de 1978 (B.O.E. del 29), en la que se daban instrucciones para la adscripción definitiva. En ella se da un plazo para que los profesores adjuntos numerarios nombrados en virtud de concursos-oposición celebrados en los meses anteriores presenten su petición de destino por orden de prelación. A dicha solicitud, deberán acompañar su curriculum vitae y la lista de trabajos científicos. Y, además, los solicitantes que no se encuentren adscritos provisionalmente tendrán que aportar informe del Decanato o Dirección de la Facultad o Escuela donde estén ubicadas las vacantes solicitadas. En dicho informe, el Decano deberá decir, de forma expresa y detallada, si es favorable o no a la solicitud.

que podrán solicitar para su adscripción definitiva los profesores adjuntos de Universidades seleccionados en pruebas selectivas celebradas anteriormente, tanto la Universidad Central de Barcelona, como la Universidad Autónoma de Barcelona, presentan ambos recursos indirectos de Reglamentos, en los que se impugna la citada Orden Ministerial, sobre la base de la ilegalidad de los Decretos 2211/1975 y 2212/1975, ambos de 23 de agosto, en los que aquélla trae su causa, por considerar que son nulos de pleno derecho, al vulnerar expresamente el art. 114-III de la L.G.E.

En ambos casos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (en Sentencias de 22 de diciembre de 1979 y de 27 de enero de 1981, respectivamente) anula la mencionada Orden Ministerial, con fundamento en que los Decretos 2211/1975 y el Decreto 2212/1975 (art.11, en el último caso) vulneran ciertamente el art. 114-III de la L.G.E., pues, al encomendar la adscripción a las Comisiones de Adscripción, privan a las Universidades de la selección en el momento de dicha adscripción, contrariamente a lo que prevé este último precepto. Reconocen, así, ambas sentencias que la L.G.E. proclama cierta autonomía selectiva de las Universidades en relación con el profesorado numerario.

Sin embargo, apeladas ambas sentencias, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1982 (Ar. 507), que resuelve la impugnación de tales normas realizada por la Universidad de Barcelona, considera que la Orden impugnada está ajustada a Derecho, porque dichos Decretos no contradicen el art. 114-III de la L.G.E. Y es que, en el Decreto 2211/1975, se recoge perfectamente la exigencia prevista en el art. 114-III de la Ley de que se formule, conste y se pondere, antes de formalizarse la propuesta y de resolverse las adscripciones, el criterio selectivo de la Universidad respectiva, puesto que en las «Comisiones de Adscripción» se incluyen como vocales un catedrático numerario y un profesor agregado de cada Facultad o Escuela Técnica Superior que tengan alguna plaza concreta vacante para adscripción de profesores y, por lo tanto, a ellos «compete hacer presente la voz de su Centro», «esto es, la opción o selección de la Universidad respectiva, en cuanto indicación de su preferencia entre los profesores solicitantes; sin que el Decreto, como es lógico, entre a regular el sitema interno por el que los Centros universitarios pueden llegar a concluir su criterio de selección y formalizar sus opciones de profesorado, a través de los citados vocales».

Otro Considerando de la Sentencia subraya que, si la voluntad de la Ley fuese dar autonomía a las Universidades para seleccionar al profesorado ingresado en los cuerpos correspondientes, con vinculación para el Ministerio (que se limitaría a la parte formal de la adscripción), sería lógico que las normas que se dictasen para valorar los méritos de los solicitantes fuesen las establecidas en los Estatutos de aquéllas. Pues, si se han de tener en cuenta las normas reglamentarias que se dictan por el Consejo de Ministros o por el Ministerio,

ello es tanto como hacer inútil la aparente autonomía, ya que basta que en estas disposiciones reglamentarias se incluyan exigencias que condicionen y hagan automática la supuesta selección para que quede anulada la pretendida autonomía selectiva.

Por otro lado, añade tal considerando que, si el art. 114-III quisiera conceder a la Universidad la vinculante selectividad de su profesorado, la fuerza de la misma hubiera atraído hacia sí la exigencia conexa del poder normativo y que, si todo dependiere de opción decisiva hecha por una Universidad, sería desconocido el derecho de los profesores concurrentes a tener preferencias en la adscripción basadas en su puntuación, méritos y baremo, que destaca el art. 114-III de la Ley.

Y, en último término, afirma que a esta misma conclusión se llega si interpretamos el art. 114-III de la L.G.E. en coordinación con el resto de la misma, ya que, a pesar de que, en su art. 64-I, proclama que las Universidades gozarán de autonomía, ésta más bien se ha quedado en un enunciado de propósito, con un alcance y límite reducido, por la relación de dependencia constante de la Universidad con el Ministerio. Y se invocan en este último sentido los preceptos de la L.G.E. que operan en dicha línea (arts. 32 a 36; 38; 125; 126; y 130; arts. 113 y 114; arts. 31 y 37...).

La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1983 (Ar. 6022), ante un caso idéntico, en el que ahora la impugnante es la Universidad Autónoma de Barcelona, ratifica la doctrina sentada por la anterior S.T.S. de 15 de febrero de 1982 (Ar.507), en sus mismos términos.

Lo que hacen valer estas Sentencias es, en suma, la tesis de que, a pesar de la literalidad del art. 114-III de la L.G.E., las Universidades (durante la vigencia de dicha Ley, incluida la etapa de la transición democrática e incluso la entrada en vigor del art. 27-10 de la Constitución de 1978) no poseen autonomía selectiva de su profesorado (ni siquiera en la fase de la adscripción de destinos concretos de profesores que ya han ingresado en los cuerpos docentes universitarios), pero que tampoco ello comporta un control por el Ministerio del proceso selectivo, porque, en definitiva, lo que se quiere primar es una selección objetiva por Tribunales o Comisiones (cuyos miembros son reclutados en su mayor parte por sorteo), de acuerdo con los parámetros del mérito y la capacidad de los candidatos. Otra cosa es que en la práctica ello se consiguiese; pero por lo que al objeto de nuestra investigación respecta, la idea clave es la exclusión de un control ministerial intenso en este ámbito.

5. En lo atinente a los **catedráticos numerarios de Escuelas Universitarias**, el art. 115-II de la L.G.E. consigna que se accederá a dicho cuerpo, « en el 50 por 100 de las plazas, mediante concurso de méritos al que podrán acudir profesores agregados de las mencionadas Escuelas y catedráticos numerarios de Bachillerato, siempre que unos y otros estuviesen en posesión de grado de

Doctor. El restante 50 por 100 se cubrirá mediante concurso-oposición entre Doctores, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen».

En su Disposición Transitoria Sexta, punto 7, dispone la L.G.E., asimismo, que «los actuales catedráticos numerarios de Enseñanza Media con título de Doctor podrán concursar en turno restringido, por una sola vez, a las vacantes en disciplinas iguales, o que puedan declararse análogas, del cuerpo de catedráticos de Escuelas Universitarias» [282].

El Real Decreto de 19 de mayo de 1978 [283] regula la integración de determinados cuerpos docentes antiguos en los nuevos cuerpos de catedráticos y profesores de Escuelas Universitarias. En relación con los primeros, establece que quedan integrados en dicho cuerpo los funcionarios de los cuerpos de catedráticos de Escuelas Técnicas de Grado Medio, catedráticos numerarios de Escuelas de Comercio y catedráticos de Escuelas Normales que estén en posesión del título de Licenciado, Ingeniero, Arquitecto, Intendente o Actuario Mercantil y sean titulares de disciplinas iguales o que puedan declararse análogas a las actualmente existentes en las correspondientes Escuelas Universitarias.

Y dispone, también, la necesidad de convocarse en el plazo máximo de 6 meses el concurso restringido previsto en la Disposición Transitoria 6ª, punto 7 de la L.G.E., para el acceso de los actuales catedráticos numerarios de Enseñanza Media con título de Doctor al cuerpo de catedráticos de Escuelas Universitarias.

Pero, para la regulación definitiva del ingreso en el cuerpo que ahora estudiamos, tendremos que esperar el Real Decreto 2709/1982, de 15 de octubre [284]. Este Real Decreto reglamenta dos sistemas de acceso: concurso-oposición y concurso de méritos.

El concurso-oposición se establece para los Doctores que hayan desempeñado, al menos, durante 3 cursos académicos completos, funciones docentes o investigadoras y hayar seguido los correspondientes cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación.

Para dicha prueba se prevé la constitución de un Tribunal de 5 miembros, de los cuales 3 vocales, todos ellos catedráticos numerarios de Escuelas Universitarias de la asignatura o cátedra correspondiente, son designados mediante

282. A su vez, en su Disposición Adicional Sexta, punto 1, determina que «la integración de los actuales cuerpos especiales docentes del MEC en los cuerpos docentes y, en su caso, en las respectivas escalas que se crean en la presente Ley, se efectuará por Decreto, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, en atención a la respectiva función docente, titulación exigida en cada caso para el ingreso y coeficiente de los cuerpos nuevos y de los cuerpos anteriores, previo informe del Ministerio de Hacienda, del Consejo Nacional de Educación y del Consejo de Estado y, en su caso, de la Comisión Superior de Personal y de las Asociaciones del profesorado cuando proceda».

283. B.O.E. del 24

284. B.O.E. del 30.

sorteo. El Presidente es designado libremente por el Ministerio dentro del cuerpo de catedráticos numerarios de Universidad y el otro vocal, también de este cuerpo o del de profesores agregados de Universidad, será nombrado por dicho Ministerio, de entre seis propuestos por orden alfabético por la Junta Nacional de Universidades.

Por otra parte, también se prevé que, al término del primer ejercicio (exposición oral de su curriculum: es decir, la fase de concurso), cada miembro del Tribunal formule, por escrito, juicio razonado acerca de cada opositor, justificando así la votación realizada; y que el orden de colación para el primer puesto y sucesivos en la lista definitiva de aprobados se establecerá mediante votación pública y normal de los miembros del Tribunal, la cual vinculará al Ministerio.

El concurso de méritos se establece para los funcionarios de carrera de los cuerpos de catedráticos numerarios de Bachillerato o de profesores agregados de Escuelas Universitarias que estén en posesión del grado de Doctor, cuenten como mínimo con 3 años de servicio activo en el cuerpo de procedencia y sean de la misma disciplina o equiparada a la que se concursa.

Los Tribunales para este sistema de acceso se constituyen del mismo modo que para el concurso-oposición. Pero lo importante es que se exige por este Real Decreto, en su art. 15-III, que el Tribunal exponga por escrito los criterios seguidos en la valoración de los méritos, justificando así el orden de selección y prelación entre los concursantes; lo que constituye una depurada manifestación del requisito de la motivación suficiente, tan importante para la objetivación de los concursos de méritos [285]. La propuesta del Tribunal es, obviamente, vinculante para el Ministerio, que dispondrá la publicación en el B.O.E. de la resolución del concurso, con mención expresa del orden acordado por aquél.

6. Por lo que respecta a los **profesores agregados de Escuelas Universitarias**, dispone el art. 115-I que se accederá a dicho cuerpo mediante concurso-oposición entre Licenciados universitarios, Ingenieros y Arquitectos que hayan seguido cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación y reúnan los demás requisitos que reglamentariamente se establezcan.

Por su parte, el Real Decreto 1074/1978, de 19 de mayo [286], prescribe, en su art. 2º, que quedarán integrados en el cuerpo de profesores agregados de Escuelas Universitarias los funcionarios de los cuerpos de profesores adjuntos de Escuelas Normales, auxiliares numerarios a extinguir de las Escuelas de Ingeniería Industrial y profesores auxiliares numerarios de Escuelas de Comercio

285. A este requisito, en relación con los concuros de méritos en general y la importancia de su exigencia y constancia para permitir un control a posteriori de los mismos, nos hemos referido en nuestro libro «El control jurisdiccional de los concursos de méritos, las oposiciones y los exámenes académicos». Ed. Civitas. Madrid 1986, pág. 86 y ss; y también en la pág. 29 y en la nota 7 de dicha página.

286. B.O.E. del 24.

que estén en posesión del título de Licenciado, Ingeniero,Arquitecto, Intendente o Actuario Mercantil y sean titulares de disciplinas iguales o que puedan declararse análogas a las actualmente existentes en las correspondientes Escuelas Universitarias.

Pero la regulación de desarrollo del sistema de ingreso en este cuerpo (es decir del concurso-oposición previsto en el art. 115-I de la L.G.E.) viene determinada por el Real Decreto 1041/1980, de 29 de febrero [287], del que podemos destacar, como hemos hecho respecto de las normas reguladoras del acceso a los otros cuerpos docentes universitarios, la configuración del tribunal y la exigencia de la motivación del juicio de éste.

En cuanto al Tribunal, indica dicho Decreto que los 4 vocales serán designados por sorteo (2 catedráticos numerarios de Escuelas Universitarias de las cátedras a las que correspondan las vacantes y 2 profesores agregados de Escuelas Universitarias de las mismas condiciones que en el caso anterior) y el Presidente será nombrado por el Ministro (entre pertenecientes al cuerpo de catedráticos numerarios o profesores agregados numerarios de Universidad).

Por lo que se refiere a la motivación, ésta se establece para la fase de concurso, al exigirse que, al término del primer ejercicio, cada miembro del Tribunal deberá formular por escrito juicio razonado acerca de cada opositor, justificando así la votación realizada (art. 8-I). La relación de aprobados emitida por el Tribunal vincula al Ministerio.

7. En cuanto a las **categorías profesorales no numerarias**, la L.G.E. les dedica varios artículos.

En el art. 114-I, simplemente se refiere a los profesores ayudantes y otros profesores contratados.

En su art. 114-III, dispone que, asimismo, podrán nombrarse, con carácter honorífico, colaboradores de cátedra que, además de dedicarse a su propia formación, podrán tener los cometidos de ayuda en la docencia y en la investigación que el titular de la cátedra les asigne.

En su art. 119, regula, de modo algo más pormenorizado, a los profesores ayudantes, estableciendo que:

> «1. Los profesores ayudantes serán seleccionados entre Licenciados universitarios o Ingenieros y Arquitectos, a propuesta del correspondiente Departamento y previas las pruebas que se determinen.
>
> 2. Las pruebas podrán ser dispensadas a aquellos profesionales que, por el sistema de ingreso en su profesión, ya hayan hecho constar sus conocimientos.
>
> 3. Los profesores ayudantes estarán vinculados con la Universidad, mediante un contrato de 2 años, renovable por una sola vez, por un período de igual duración».

287. B.O.E. del 4 de junio.

Y en su art. 120, vuelve a incidir sobre estas categorías, en sus tres apartados.

«1. La Universidad podrá contratar por tiempo limitado profesores españoles o extranjeros en consideración a su prestigio y reconocidos méritos y demás circunstancias que en ellos concurran, para atender a campos de especialización restringida.

2. Según la función que se les encomiende, los profesores contratados serán asimilados, a efectos exclusivamente académicos, a catedráticos numerarios, profesores agregados o profesores adjuntos.

3. Para los profesores contratados de excepcional prestigio y cuyos servicios se consideren necesarios de modo permanente, podrán establecerse contratos por tiempo indefinido, que habrán de ser aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia y que no implicarán la adquisición de la condición de funcionario público».

En desarrollo de estas previsiones, se dicta, en primer lugar, el Decreto 2005/1973, de 12 de julio, que regula la selección y marca las funciones de los profesores ayudantes universitarios [288].

La selección tiene como fase previa la fijación por las Universidades, cada dos años y dentro de los correspondientes créditos presupuestarios, del número de plazas de profesores ayudantes de que dispondrán durante el bienio académico. Dicho número se pondrá en conocimiento inmediato del Ministerio para su aprobación.

Una vez aprobada la plantilla de estos profesores por cada Universidad, se publicará en el mes de mayo de cada año, para que se envíen las instancias de los interesados al Rector de la Universidad en que hayan terminado sus estudios, quien (previo informe favorable del Director del Departamento en el que esté encuadrada la disciplina o disciplinas correspondientes y en el que se detallen las circunstancias de toda índole que concurren en el solicitante) las enviará al Ministerio.

El Ministerio podrá también interesar de los Directores de los Departamentos la ampliación de los datos relativos al historial científico y profesional de cualquiera de los solicitantes, así como a su labor docente e investigadora y a su comportamiento académico.

Y, una vez obtenidos estos datos, será el Ministerio quien determine las pruebas encaminadas a comprobar el grado de preparación e idoneidad de los aspirantes. Dichas pruebas tendrán carácter nacional y podrán ser dispensados de ellas —tal y como prevé el art. 119-II de la L.G.E.— aquellos profesionales

288. B.O.E. de 23 de agosto.

que, por el sistema de ingreso en su profesión, ya hayan hecho constar sus conocimientos.

En último término, es el Ministerio el que, a la vista de los datos señalados anteriormente y del resultado de las pruebas, hace la oportuna selección; aunque, después, es la Universidad la que formaliza los correspondientes contratos.

Sólo cuando se produzcan vacantes de ayudante durante el bienio de duración normal del cargo, serán los Rectores quienes designen a «sustitutos de ayudante», por el tiempo que falte para la terminación del curso escolar y dándose cuenta al Ministerio.

Esta regulación es fuertemente criticada en la época, porque establece un intenso control ministerial sobre la selección, que no sólo se opone a la tendencia autonómica que proclama la L.G.E., sino que incluso aumenta los poderes ministeriales respecto a lo previsto en la Ley de Ordenación Universitaria de 1943, que en su art.63 confiaba a los Rectores —a propuesta del Decano o Director del órgano universitario en que hubiese de prestar sus servicios y oído el catedrático o profesor interesado— el nombramiento de ayudantes [289]. Y se destaca como uno de los ejemplos de disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de la L.G.E. claramente incompatibles con el principio autonómico y el desarrollo estatutario en ella proclamado [290].

Se ha destacado que, ya antes, desde el inicio del curso 1972-73, se hace presente una actitud del Ministerio (después repetida en el curso 1973-74) consistente en la denegación de contratos propuestos por los Departamentos y organismos competentes, sin explicar los motivos de la misma. Estas medidas provocaron fuertes reacciones del profesorado y de algunas autoridades académicas, como ocurrió en la Universidad de Valencia, donde la Junta de Gobierno se opuso radicalmente a tal situación y fue sustituida. No obstante, el resultado de este forcejeo fue la admisión final de la renovación de los contratos de la mayoría de los profesores que se quería excluir del cuadro docente [291].

El Decreto 2005/1973, de 12 de julio, es finalmente derogado por el Decreto 2259/1974, de 20 de julio [292], regulador de la contratación y las retribuciones del personal docente contratado universitario superior.

Esta disposición general indica que las Universidades, dentro de los créditos habilitados al efecto, podrán contratar temporalmente personal colaborador para el desarrollo de las funciones docentes, cuando, por exigencias y circunstancias especiales, no puedan atenderse por funcionarios de los cuerpos

289. CARLOS PARÍS: «La Universidad española actual: posibilidades y frustaciones». Editorial Cuadernos para el Diálogo. Madrid 1974, pág. 100.

290. F. GARRIDO FALLA: «La Administración Institucional». Ob cit., pág. 75, nota 37.

291. CARLOS PARÍS. Ob. cit., págs. 101 y 109-110.

292. B.O.E. del 17 de agosto.

docentes de profesorado. Y consigna como categorías contractuales que podrán ser utilizadas por las Universidades las siguientes:

catedrático contratado
agregado contratado
adjunto contratado
profesor especial encargado de curso
profesor ayudante
profesor extraordinario

Las tres primeras categorías, parangón de las numerarias, son las previstas para su utilización en un primer término [293], mientras que la de profesor Especial Encargado de Curso opera en defecto de las anteriores.

La de profesores ayudantes se establece para asumir las clases prácticas que les encomiende su Director de Departamento y para completar su labor docente, en relación con la cual colaborará, asimismo, en las clases teóricas y en la realización de las pruebas académicas, pero sin asumir directa función examinadora alguna.

Profesores extraordinarios podrán contratar, excepcionalmente, las Universidades, cuando con el personal docente contratado conforme a las normas anteriores no sea posible atender tareas docentes para las que sea preciso disponer de personal especializado especialmente cualificado. Los contratos de este tipo que se suscriban deberán ser informados por la Junta Nacional de Universidades y, en cada caso, se fijará por el Ministerio de Educación y Ciencia su dotación económica, de conformidad con el Ministerio de Hacienda [294].

293. Para estos tres niveles subsiste igualmente funcionariado interino de los cuerpos a que se asimilan. El Decreto 2259/1974 establece que los contratados percibirán sus retribuciones en idéntica cuantía y formas que las establecidas para los funcionarios interinos de los cuerpos a que se asimilan.

294. La regulación de esta figura es desarrollada por la Orden Ministerial 2027, de 15 de agosto de 1975 (B.O.E. del 29 de septiembre), que dispone que podrán ser contratados con tal categoría y con carácter de profesores asimilados a los niveles de catedráticos numerarios o de profesores agregados, *para cubrir campos de especialización restringida* y en consideración a su prestigio y reconocidos méritos (tanto docentes como científicos), aquellos profesores, sean españoles o extranjeros, que estén en posesión del título de Doctor de Universidad española o extranjera y reúnan los requisitos generales para la contratación de profesores universitarios.

El procedimiento para dicha contratación es el siguiente: La Facultad o Escuela Técnica Superior interesadas realizan la propuesta razonada, acompañada de un detallado curriculum vitae del profesor propuesto; dicha propuesta es informada por la Junta de Gobierno de la Universidad, la cual remitirá todo lo actuado a la Secretaría General de la Junta Nacional de Universidades; aquí es dictaminada la propuesta por el Consejo de Rectores, en su calidad de Comisión Permanente de aquella Junta; y, en último término, se aprueba por el Ministerio de Educación y Ciencia.

La contratación de todas estas modalidades se somete al Derecho Administrativo, a la L.G.E. y al presente Decreto. La autorización y firma de los contratos corresponde al Rector, así como la resolución de las cuestiones que surjan de la interpretación o cumplimiento de los mismos; aunque aquélla *puede ser recurrida conforme a lo dispuesto en el art. 76 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas*, de 26 de diciembre de 1958; siendo procedente, en último término, contra los acuerdos que se adopten, recurso contencioso-administrativo.

El reconocimiento expreso de la procedencia del recurso de alzada impropio frente a las resoluciones del Rector en este ámbito, ante el Ministro de Educación y Ciencia (de acuerdo con lo previsto en el art. 76 de la L.E.E.A.), denota claramente la pretensión de un fuerte control ministerial en este sector.

Sin embargo, ahora,no sólo la contratación en sí, sino también la selección de los profesores, se atribuye a las propias Universidades, las cuales constituirán Comisiones de profesorado que, presididas por el Rector, juzgarán los méritos alegados por los candidatos propuestos. Y, antes de la contratación por el Rector, será oída también la Junta de Gobierno (art. 4°-III del Decreto).

Como puede observarse, la decisión final corresponde al Ministerio, aunque nos parece correcto, por su carácter excepcional (los propuestos se sustraen al regimen común de acceso a las categorías de Catedrático y agregado) y porque más peligroso sería dejarlo al arbitrio de cada una de las Universidades.

Por otro lado, se prevé que el contrato de estos profesores sea por tiempo indefinido, cuando los servicios de los mismos se consideren necesarios de modo permanente. Y son asimilados, a todos los efectos académicos, a los catedráticos numerarios o profesores agregados, pero sus retribuciones no podrán ser superiores a las del profesorado de carrera del respectivo nivel académico.

El Real Decreto 2608/1979, de 2 de noviembre (B.O.E. del 13), por su parte, viene a regular la contratación de profesorado extranjero, disponiendo que las Universidades podrán contratar personal de este tipo, temporalmente y cuando concurran exigencias y circunstancias especiales. Las categorías contractuales que podrán establecer las Universidades a este fin serán las mismas que se prevén en el Decreto 2359/1974, de 20 de julio.

El procedimiento de contratación de estos profesores es desarrollado por la Orden de 20 de marzo de 1980 (B.O.E. del 29). Las solicitudes de autorización para la contratación de este tipo de profesores se elevan al Ministerio por los Rectores de la Universidad correspondiente, acompañadas de un informe de éstos en el que se especifiquen las exigencias y circunstancias especiales que aconsejan la contratación propuesta. Cuando la propuesta de contrato se efectúe con base en la posesión de títulos extranjeros, es necesario un informe del Departamento o Instituto en que haya de prestar servicios el profesor contratado y del Rectorado de la Universidad en cuestión, en que se haga constar que dicha titulación se considera equivalente a la titulación española exigida. Asimismo, se requiere el informe previo de la Secretaría General Técnica del Departamento sobre el nivel de titulación presentada.

Aunque parte de esta regulación se declara aplicable a los profesores extraordinarios extranjeros, se indica que la contratación de éstos seguirá ajustándose al Decreto 2259/1974 y a la Orden de 15 de agosto de 1975.

Una previsión final del Decreto es que los contratos pueden ser resueltos en cualquier momento por la Autoridad contratante (el Rector) debido a conveniencias del servicio apreciadas por ésta y que si la resolución fuese por causa no imputable al contratado, éste tendrá derecho a la indemnización marcada en las cláusulas generales del contrato, recogidas en el anexo del Decreto.

Entendemos que, aunque se atribuye ahora la competencia a la Universidad, la cláusula de resolución del contrato en cualquier momento por conveniencias del servicio, apreciadas por el Rector, constituye una cláusula demasiado abierta, que posibilita actuaciones arbitrarias.

* * *

En 1982 se utilizaron profusamente estas figuras contractuales, en virtud del Real Decreto-Ley de 14 de mayo de 1982 [295], que autoriza a las Universidades para la contratación administrativa de profesorado universitario (fundamentalmente, profesores adjuntos y profesores agregados de Escuelas Universitarias) con dedicación exclusiva o con dedicación a tiempo parcial, por un período de 5 cursos académicos, en ambos casos. Para ello incluye la aprobación de créditos extraordinarios por una importante cuantía económica.

La Orden de 22 de junio de 1982 [296] matiza el número de plazas reservadas a personas que prestaban sus servicios en calidad de profesores interinos y a aquellos que se encontraban prestando servicios docentes en calidad de profesores contratados.

Para la adjudicación de los contratos, prevé esta norma concursos públicos de méritos, que serán juzgados por Comisiones específicas nombradas al efecto. Dichas Comisiones se integran por 5 profesores de igual o superior categoría a aquella que se atribuya a quienes resulten seleccionados en el concurso. Tres de estos profesores pertenecerán a la propia Universidad contratante y dos podrán serlo de Universidad distinta, bastando la presencia de tres de ellos para constituirse y formular propuestas válidas sobre la resolución del concurso. La composición concreta de estas Comisiones es propuesta al Rector por la Junta de Gobierno o la Comisión en la que ésta delegue (art. 7). A su vez, las propuestas de resolución de las Comisiones evaluadoras serán remitidas a la Junta de Gobierno, para su aprobación, si procediere (art. 10-8) [297].

295. B.O.E. del 22. Lo que viene a establecer este Decreto-Ley es la posibilidad de prorrogar la contratación por un período de 5 años de profesorado no numerario (contratados o interinos) existente a la fecha.

296. B.O.E. de 3 de julio. Rectificación de errores en B.O.E. de 27 de julio y de 14 de agosto.

297. Es curioso observar, en primer término, que la propuesta de nombramiento de las Comisiones evaluadoras corresponde ahora a la Junta de Gobierno y que a ésta se reserva la resolución final, a propuesta de las Comisiones ; lo que apunta una dirección de gobierno universitario colegiado, en lugar del tradicional monocrático. En segundo lugar, parece abrir la posibilidad de una

Para salvaguardar el principio de publicidad, la convocatoria de los concursos se realiza de forma conjunta por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación (art.8). Y, en la convocatoria de los contratos relativos a profesores adjuntos y a profesores agregados de Escuelas Universitarias, se considera como mérito preferente el haber prestado servicios en calidad de interino o contratado en la Universidad a que corresponde el contrato para cuya adjudicación se concursa (art. 10-6).

En último término, esta norma dispone que, en los aspectos no regulados por el Real Decreto-Ley de 14 de mayo de 1982 y por dicha Orden, se aplicará el Decreto 2259/1974 de 20 de julio; lo que indica que ésta es la norma reguladora básica para las categorías profesorales no numerarias.

Dejando a un lado las previsiones normativas y pasando al plano de la realidad fáctica, Alejandro NIETO, en su descarnada exposición sobre el funcionamiento real de la selección en esta época, destaca en cuanto a las oposiciones que la libre designación de los cinco miembros del Tribunal por el Ministerio, después de la guerra (Ley de 1943), significaba una seguridad absoluta de la obtención de la plaza para el candidato ministerial o para el favorito del grupo de amigos que había sugerido al Ministerio formar parte del Tribunal [298]. En esta etapa, pues, podemos hablar de un control del Ministerio del acceso a la docencia [299].

Con el Decreto de 7 de septiembre de 1951, durante el mandato ministerial de Ruiz Giménez, se dispone que tres de los cinco miembros del Tribunal sean designados automáticamente, de modo que sólo el nombramiento de dos vocales queda sometido a la discrecionalidad administrativa del Ministerio directamente, o indirectamente mediante propuestas de organismos como el Consejo Nacional de Educación o el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, más o menos controladas por aquél. A partir de este momento, el Ministerio comienza a perder el control sobre acceso a la docencia, para pasar a los grupos de catedráticos que se apoyan recíprocamente a efectos de oposiciones, los cuales se han denominado «escuelas», en una utilización absolutamente disfun-

revisión, en vía administrativa, del juicio efectuado por la Comisión evaluadora; lo que supone la exclusión de controles ministeriales directos en este ámbito y, a su vez, una brecha en las doctrinas negadoras de una revisión sobre el fondo de las propuestas realizadas por las Comisiones o Tribunales de oposiciones o de concursos de méritos (Sobre este último aspecto vid. nuestro libro «El Control jurisdiccional de las oposiciones, los concursos de méritos y los exámenes académicos». Ed. Civitas. Madrid 1986).

298. ALEJANDRO NIETO: «La tribu universitaria. Fenomenología de los catedráticos de la Universidad española». Editorial Tecnos. 2ª edición. Madrid 1985, pág. 77.

299. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ subraya que el control del Ministerio sobre la docencia en la Universidad del franquismo circuló normalmente por la vía del acceso a los cuerpos docentes, sin hacer precisión de las distintas etapas que ahora contemplamos («La autonomía universitaria: ámbito y límites». Editorial Civitas. Madrid 1982, pág. 40, nota 14).

cional del término [300]. Y ésta es la situación que, con ciertas modificaciones en la regulación de la composición de los Tribunales, se ha mantenido hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983.

En cuanto a la contratación directa de profesorado, en el sistema de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943, como hemos visto, opera básicamente para los ayudantes de clases prácticas, clínicas o laboratorios y es el Rector de la Universidad quien nombra, primero, a propuesta del Decano de la Facultad o Director del órgano universitario en que ha de prestar sus servicios, oído el catedrático o profesor interesado y, después (tras la Ley de 17 de julio de 1965), a propuesta del Director del Departamento, informada por el Decano de la Facultad; de modo que la intervención ministerial parece, en este momento, escasa. [301]

Sin embargo, tras la aprobación de la Ley General de Educación, en un primer momento (inicio del curso 1972-73 y el procedimiento previsto en el Decreto 2005/1973, de 12 de julio, que regula la selección de los profesores ayudantes), se afirma una fuerte intervención ministerial, que es abandonada por el Decreto 2259/1974, de 20 de julio, ante la fuerte crítica y presión ejercida por los sectores universitarios. A partir de esta fecha, la selección se reintegra a la propia Universidad. El profesor A. NIETO, sin embargo, ha subrayado que la selección de los más de quince mil profesores no numerarios realizada al amparo de la Ley General de Educación fue ejecutada «bajo la palabra de honor de sus valedores, es decir, sin acreditar ciencia ni experiencia, en espera de que al cabo de uno o varios cursos demostrasen su valía y, en tal supuesto, ofrecerles un contrato de mayor nivel y plazo más dilatado», de modo que se creó un lastre a la Universidad española del que todavía no se ha recuperado. [302]

En lo relativo a los concursos de traslado, nos dice NIETO que, en la realidad, primaba la antigüedad conforme a una «regla de caballeros» que admitía pocas excepciones. [303]

Así pues, en esta etapa, ante los juicios de NIETO y los datos por él aportados, aspectos de la regulación de los procedimientos de selección de finalidad objetivadora como la exigencia de motivación en las propuestas de los Tribunales (acta circunstanciada y juicio motivado que cada juez efectuare del ejercicio realizado e informe por cada miembro del Tribunal de los trabajos presentados por los opositores y el valor que, a su juicio, tenga cada uno de ellos), que se van consolidando paulatinamente en las sucesivas disposiciones, parecen perder importancia, al lado de una realidad tan demoledora; salvo porque dichos requisitos se convierten en instrumentos de un eventual control de las pruebas de acceso por los Tribunales de Justicia [304].

300. ALEJANDRO NIETO: «La tribu universitaria...». Ibidem, págs. 77 y 78. El mecanismo utilizado por las «escuelas» es descrito por Nieto en dicho libro de forma pormenorizada.

301. Durante toda esta etapa no hemos de olvidar que rige la exigencia de contar con adhesión de los candidatos a los Principios Fundamentales del Movimiento.

302. ALEJANDRO NIETO. «La tribu universitaria ...», págs. 85 y 86. Destaca Nieto que el uso de este sistema de acceso fue prolijo en las llamadas Universidades Autónomas del momento, con la complicidad del Ministerio. Y manifiesta dicho autor que este modo de selección por la propia Universidad «es un sistema corrompido en su origen y en su ejercicio, en el que no existen criterios objetivos, sino exclusivamente personales». Págs. 86 a 88.

303. ALEJANDRO NIETO. Ibidem, pág. 111.

H) LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO Y DE LOS MÉTODOS DE LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA. LA AUTONOMÍA FUNCIONAL O PEDAGÓGICA DE LAS UNIVERSIDADES

En el Proyecto de Ley sobre Reforma Universitaria de 25 de abril de 1939, del Ministro Sáinz Rodríguez, no se alude expresamente a la «libertad de cátedra» y son escasos los apartados que hacen referencia a su problemática.

Al enumerar las directrices en las que se inspira dicha Ley de reforma, se recoge simplemente como una de ellas la «formación patriótica y moral inspirada en un sentido religioso» (artículo preliminar, punto 3°); y, al referirse a los fines a los que específicamente está llamada Universidad, se incluye como uno de ellos «desarrollar en toda la juventud estudiosa aquellos fundamentos ideales de la Hispanidad, base de la cultura auténtica española y del sentido tradicional y católico de nuestro pensamiento imperial» (Base III, letra a).

Sin, embargo, la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 es más tajante en estos aspectos. En su Preámbulo, pone ya de relieve que se pretende la conformación de las Universidades españolas de acuerdo con las bases ideológicas del nuevo Estado:

> «... al proclamar con la victoria el principio de la revolución espiritual, se hace indispensable encarnar esa motivación honda de espíritus en una transformación del orden universitario que, a la par que anude con la gloriosa tradición hispánica, se adapte a las normas y al estilo de un nuevo Estado, antítesis del liberalismo y ejecutor implacable de la consigna sagrada de los muertos: devolver a España su unidad, su grandeza y su libertad».

304. Sobre este punto, nos remitimos a lo expuesto por nosotros en el libro «El control jurisdiccional de los concursos de méritos, las oposiciones y los exámenes académicos» Ed.Civitas. Madrid 1986.

Después, en su articulado, consigna, en su art. 3°, que la Universidad, «inspirándose en el sentido católico, consustancial a la tradición universitaria española, acomodará sus enseñanzas a las del dogma y de la moral católica y a las normas del Derecho Canónico vigente», lo cual es consonante con el punto II de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, que proclama que «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana ....».

Por otro lado, dispone, en su art. 4°, que «la Universidad española, en armonía con los ideales del Estado nacionalsindicalista, ajustará sus enseñanzas y sus tareas educadoras a los puntos programáticos del Movimiento».

En concordancia con esto último, prevé la constitución del Servicio Español del profesorado de Enseñanza Superior de Falange Española, Tradicionalista y de las JONS, que tiene entre otras funciones «difundir el espíritu político del Movimiento en el profesorado universitario, comunicando a todo él sus consignas, por medio de sus jerarquías específicas, previo conocimiento del Rector» (art. 33, letra b). Y, asimismo, establece la creación del Sindicato Español Universitario de Falange Española, Tradicionalista y de las JONS (art. 34), dentro de cuyas finalidades, destacan, en este punto, la de «agrupar a todos los estudiantes universitarios» (letra a) y la de «infundir con sus actividades e instituciones el espiritu de la Falange en los escolares universitarios» (letra c).

A su vez, exige, para poder ser nombrado catedrático numerario, la firme adhesión a los principios fundamentales del Estado, acreditada mediante certificación de la Secretaría General del Movimiento» (art. 58-letra d-cuarto). En esta exigencia abunda la Ley de 17 de julio de 1965, de estructuración del profesorado, que requiere a los catedráticos ordinarios y extraordinarios, profesores agregados, profesores adjuntos, profesores extraordinarios, profesores ayudantes y personal investigador la presentación de una declaración jurada de acatamiento y lealtad a los Principios Fundamentales del Moviemiento Nacional (art.18).

Para ser nombrado Rector, preceptúa, además, la Ley de Ordenación Universitaria de 1943, la necesidad de ser militante de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S. (art. 40).

Para garantizar lo anterior, el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Articulado de Funcionarios Civiles del Estado, establece, en su art. 88, como falta muy grave, la conducta contraria a los Principios Fundamentales del Movimiento. Y el Reglamento Provisional de Régimen Disciplinario para dichos funcionarios recoge, igualmente, como falta muy grave «la conducta contraria a los Principios del Movimiento Nacional y las demás Leyes Fundamentales del Reino» (art. 6, letra g). Al tipificarse como falta muy grave, su sanción puede ser la de separación del servicio, acordada por el Gobierno, a propuesta del Ministro correspondiente, previa audiencia a la Comisión Superior de Personal.

Por su parte, el Reglamento de Disciplina Académica, aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954 [305], tipifica como falta grave «las manifestaciones contra la Religión y la Moral Católica» y se estimará como agravante de las mismas el haber sido cometidas en el desempeño dela función docente. Además, la Ley sobre libertad religiosa, de 28 de junio de 1967 [306], preceptúa, en su art. 2°, letra a, punto 1°, que «la enseñanza en los centros del Estado se ajustará a los principios del Dogma y de la Moral de la Iglesia Católica», principio este último también recogido en el artículo XXVI del Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953 [307]; lo que parece estar en contradicción con la proclamación del principio de libertd religiosa hecha en el art. 6° del Fuero de los Españoles (tras su modificación por la Ley Orgánica del Estado de 1967), según el cual «El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica, que, a su vez, salvaguarde la moral y el orden público» [308].

Si tenemos en cuenta este marco normativo y que las Leyes Fundamentales franquistas supeditan la libre expresión de las ideas a no atentar contra los principios fundamentales del Estado (art. 12 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945) y limitan el ejercicio de los derechos que se reconocen en dicha norma a no atentar contra la unidad espiritual nacional y social de España», puede colegirse rápidamente que el espacio que cabe a la libertad de cátedra es extrecho.

No en vano, el propio Preámbulo de la LOU, de 1943, acusa a la libertad de cátedra de ser uno de los factores que hicieron sucumbir a la educación moral y religiosa, a finales del siglo XIX y principios del XX:

> («.. había sucumbido también en manos de *la libertad de cátedra* la educación moral y religiosa y hasta el amor a la Patria se sentía con ominoso pudor, ahogado por la corriente extranjerizante, laica, fría, krausista y masónica de la Institución libre, que se esforzaba por dominar el ámbito universitario»).

305. B.O.E. de 12 de octubre.

306. B.O.E. de 1 de julio.

307. Instrumento de ratificación de 26 de octubre (B.O.E. de 19 de noviembre). En el último párrafo de tal artículo se incluye, además, que « los Ordinarios podrán exigir que no sean permitidos o que sean retirados los libros, publicaciones y el material de enseñanza contrarios al Dogma y a la Moral Católica».

308. P. LUCAS VERDU cuestiona, en este sentido, la congruencia del art. 3° de la LOU de 1943 con este último precepto de rango superior («Libertad de Cátedra», en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo XV, año 1974, pág. 344).

Y, asimismo, subraya el Preámbulo que «la Ley se inspira en el empeño de que las actividades culturales específicas se desenvuelvan con criterio de unidad y jerarquía de la ciencia».

La Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 se muestra más comedida a este respecto. No obstante, en su art. 1°, al referirse a los fines de la educación en todos sus niveles y modalidades, incluye como el primero de ellos la formación inspirada en el concepto cristiano de la vida y en la tradición y cultura patrias, así como conforme con lo establecido en los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino [309].

Por otro lado, proclama, en su art. 6-I, que «el Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia Católica en materia de educación, conforme a lo concordado entre ambas potestades». En el párrafo 2° de dicho artículo, añade que «se garantiza, asimismo, la enseñanza religiosa y la acción espiritual y moral de la Iglesia Católica en los Centros de enseñanza, tanto estatales como no estatales, con arreglo a lo establecido en el artículo 6° del Fuero de los Españoles». Y culmina diciendo, en último término, en el párrafo 3ª del mismo artículo, que «en todo caso se estará a lo dispuesto en la Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa».

Sin embargo, al referirse a los derechos de los educadores en general, consigna, en su art. 105.1, letra a, el derecho «a ejercer funciones de docencia e investigación empleando métodos que consideren más adecuados, dentro de las orientaciones pedagógicas, planes y programas aprobados».

En cualquier caso, se mantiene la normativa de régimen disciplinario general para funcionarios civiles del Estado y el Reglamento de Régimen disciplinario aludidos, que siguen puniendo las conductas contrarias a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás Leyes Fundamentales del Reino. Y, en las normas reguladoras de ingreso en los cuerpos docentes universitarios, se mantiene la exigencia de adhesión a dichos principios [310]. Todo ello —claro está— hasta la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977 y la Constitución de 1978.

Hasta aquí nos hemos fijado en los textos normativos, pero ¿qué sucede en el plano de hechos?

J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR afirma rotundamente que el Estado franquista desconoció absolutamente la libertad científica y su legislación consagró precisamente el principio contrario: la confesionalidad e ideologización de la enseñanza, que encontró su más clara plasmación en los arts. 3 y 4 de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943.

La Ley General de Educación sigue —según dicho autor— la misma tónica, al establecer que la educación ha de inspirarse «en el concepto cristiano de la vida y en la tradición y cultura patrias.., todo ello, de conformidad con lo establecido en los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes fundamentales del Reino» (art. 1). También destaca el autor citado, en la misma línea, la Ley de libertad religiosa de 1967, cuando afirma que «la enseñanza en los centros del Estado se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia Católica» (art. 7.4), y el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, por considerar falta grave «las manifestaciones contra la Religión y la Moral católicas o contra principios e instituciones del Estado» y añadir, además, que se considerará como agravante de las mismas el haber sido cometidas en el desempeño de la función docente (art. 2). Y, por último, se refiere a la S.T.S. de 23 de mayo de 1974 (Ar. 37) [311], que analizaremos nosotros más adelante.

CARLOS PARÍS nos dice que «cualquiera que haya vivido la Universidad española durante los años de vigencia de la Ley de Ordenación Universitaria podrá medir la distancia entre esta Universidad programada según un modelo totalitario y la realidad; aunque naturalmente tal distancia creció con el tiempo y la legislación complementaria, aún vigente la Ley, fue expresando tal distanciamiento. Así, en lo que al gobierno de la Universidad se refiere, no se puede sostener la afirmación de que entre 1943 y 1970 los Rectores de las Universidades españolas hayan sido falangistas. Una mínima conservación de los hábitos universitarios, junto al espíritu de cuerpo y el compañerismo, han hecho que el gobierno de las Universidades haya resultado mucho menos autocrático de lo que disponía la Ley, jugando en él los organismos colegiados y la opinión de los catedráticos, muy por encima de lo previsto» [312].

ALEJANDRO NIETO manifiesta, por su parte, que, «a partir de 1943, las Universidades españolas desarrollan una vida callada, laboriosa, disciplinada y fértil, sin dejarse ahogar (lo que parece asombroso) por la cerrazón intelectual del contexto social y del suyo propio». «.... La juventud española adopta de inmediato una actitud defensiva típica de los tatalitarismos: acepta formalmente los ritos ideológicos, que no internaliza, antes rechaza, y se vuelca sobre el pragmatismo». «La Universidad, en contra de las previsiones de su gran Ordenador, Ibañez Martín [313], se escapa de las manos de la Iglesia y de la Falange,

309. Después, en su art. 30, al aludir a la finalidad de la educación universitaria, se remite, en su párrafo primero, al art. 1 mencionado.

310. En este sentido se manifiestan el punto III-3° de la Orden de 12 de marzo de 1974 (B.O.E. del 14 de noviembre), reguladora de los concursos de acceso al cuerpo de catedráticos numerarios entre profesores agregados, y el punto III-3° de la Orden de 27 de junio de 1974 (B.O.E. del 19 de julio), que ordena las oposiciones directas a cátedras universitarias.

311. J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Libertad científica y organización universitaria». REDA 13, año 1977, pág. 212.

312. CARLOS PARÍS: «La Universidad española actual: Posibilidades y frustraciones». Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A. (EDICUSA). Madrid 1974, pág. 57.

313. El Ministro bajo cuyo mandato se aprueba la LOU de 1943. Su mandato duró desde finales de la Guerra Civil hasta 1951, año en que fue sustituido por Ruiz Giménez.

para caer en la de profesores entusiastas...». «La Universidad es un foco de atracción permanente para los mejores intelectuales del momento, que marginan inexorablemente a los canónigos y profesores de religión y formación política» [314].

Este mismo autor, en otra publicación y al referirse a la libertad de cátedra específicamente, subraya que, si bien «la generación que padeció la guerra y la depuración fue extremadamente cauta», «posteriormente, las generaciones siguientes perdieron todo miedo, y aun toda prudencia, al comprobar que la Universidad era asilo sagrado para toda clase de predicaciones». «Y, así, a la machacona enseñanza azul de los profesores oficiales de formación política en los años cuarenta y cincuenta, ha seguido la no menos machacona predicación roja de los años sesenta y setenta, en los que se ha atiborrado a los estudiantes de todas las Facultades de una adoctrinación marxista con no menor intensidad de horarios que en las Universidades socialistas. Sin olvidar tampoco los serenos escepticismos y las ironías maliciosas de los llamados profesores liberales, es decir, de aquellos que, políticamente sensibles, han rehusado ceñirse la camisa azul o el pañuelo rojo».

Afirma NIETO, en suma, que, a partir de la mitad de la década de 1950 hasta 1976, «ningún catedrático ha sido molestado por sus explicaciones y eso que, como es notorio para muchos, constituía la cátedra un auténtico altavoz político». Además —añade—, en el orden científico, la libertad de cátedra no ha sido menor. «Cada catedrático puede —por decirlo castizamente— explicar lo que le dé la gana». Por un lado, el contenido real de los programas de una misma asignatura varía —incluso extremadamente— de un profesor a otro. Y, por otro lado, «tampoco se respecta el programa, cuyas lecciones se suprimen o sustituyen sin advertencia ....» [315].

Otro autor, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, ha destacado que, durante el franquismo, «el control sobre la docencia, que en la Universidad y fuera de ella éste ejerció mientras pudo, circuló normalmente por la vía del acceso a los cuerpos docentes, desentendiéndose después del contenido de la enseñanza impartida dentro de las aulas, que sólo de forma excepcional fue objeto de censura y sanción [316]».

314. ALEJANDRO NIETO: «El futuro de una Universidad en crisis», en «Pasado, presente y futuro de la Universidad española». Fundación March. Madrid 1985, pág. 120.

315. ALEJANDRO NIETO: «La tribu universitaria. Fenomenología de los catedráticos de la Universidad española». Editorial Tecnos, 2ª edición. Madrid 1985, págs. 116-117. El autor, que ofrece ejemplos de lo destacado, llega a una conclusión absolutamente escarnecedora: el resultado de esa libertad es que «el alumno nunca sabe dónde está, termina la carrera con grandes lagunas y, al tiempo, repite la misma materia en cuatro o cinco asignaturas. Pero el catedrático está muy orgulloso de su libertad de cátedra, que defiende lo mismo frente a intromisiones ministeriales que frente a un control de la Facultad o del Departamento».

316. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía universitaria: ámbito y límites». Ed. Civitas S.A. Madrid 1982, pág. 40, en nota 14.

En suma, la mayoría de los autores estudiados nos transmiten la idea de que la realidad de los hechos no anduvo pareja, en la generalidad de los casos, con el tono altisonante de los textos normativos. Pero, también debemos hacer referencia a acontecimientos de cierta repercusión en su momento, que nos permiten contrastar o conformar los juicios doctrinales anteriores.

Por un lado, hay que aludir a las sanciones impuestas a profesores universitarios, como consecuencia de los acontecimientos de febrero de 1965 en la Universidad Complutense de Madrid. A tres catedráticos les fue impuesta por el Consejo de Ministros la separación definitiva del servicio (José Luis Aranguren, Enrique Tieno Galván y Agustín García Calvo) y a otros dos la separación temporal del mismo (Santiago Montero Díaz y Mariano Aguilar Navarro).

Los hechos imputados, que recogen como probados las Sentencias del Tribunal Supremo recaídas en los procesos contencioso-administrativos suscitados por los inculpados, son los siguientes: los mencionados profesores formaron parte de reuniones multitudinarias de estudiantes no autorizadas, en febrero de 1965, que se celebraron en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Madrid, en la que se produjeron desórdenes (ruptura de cristales, arrollamiento de los bedeles), se pronunciaron discursos, que enardecieron los ánimos de los estudiantes, en los que se protestaba contra la ordenación universitaria, el Sindicato universitario y la organización política del Estado. En otra de dichas reuniones, incluso se aprobó una huelga de todos los escolares y gestionar la solidaridad a estos acuerdos de los estudiantes de otros centros docentes de la Nación.

Dichos hechos se subsumen luego en el tipo «actos de incitación y estímulo a manifestaciones colectivas perturbadoras del normal régimen académico», falta disciplinaria definida como «grave» en el art. 2, letra a, número 3, del Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954, en el caso de los separados temporalmente, y, además, en «la manifiesta insubordinación individual o la colectiva», falta disciplinaria tipificada como «muy grave», en el art. 88-b de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, en el caso de los separados definitivamente [317].

Un año más tarde, por Orden del M.E.C. de 13 de septiembre de 1966 [318], se imponen sanciones disciplinarias de separación temporal del servicio a diversos profesores no numerarios de la Universidad de Barcelona, por asistir, en marzo de ese año, a una asamblea que se celebró en el Convento de Capuchinos de Sarriá, en la que se trató de constituir, al margen de la Ley, el Sindicato Democrático de Estudiantes. Tales hechos se calificaron como faltas graves de

317. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 5ª, de 18 de mayo de 1967 (Ar. 2728), —recurrente D. Santiago Montero Díaz—; 3 de julio de 1967 (Ar. 2951) —recurrente D. Enrique Tierno Galván—; y de 6 de julio de 1967 (Ar. 2976) —recurrente D. José Luis Aranguren—.

318. B.O.E. del 15

«insubordinación contra las Autoridades Académicas» (art. 2, número 2, letra a, del Reglamento de Disciplina Académica) y de «estímulo de las manifestaciones colectivas para perturbar el orden académico o sindical» (art. 3, apartado a, número 2, de dicho Reglamento) [319].

Pero el supuesto claro en el que se prescinde de la libertad de cátedra, durante este período, es el de la sanción disciplinaria de traslado, con cambio de residencia, impuesto a un catedrático de Filosofía de la Escuela Normal de Magisterio de Vizcaya, por Resolución del Ministerio de Educación y Ciencia de 11 de junio de 1970, como autor de una falta muy grave en el servicio. Esta Resolución fue considerada ajustada a Derecho por la S.T.S. de 23 de enero de 1974, Sala 5ª (Ar. 37). A su vez, dicha resolución y sentencia fueron objeto de atención y crítica por la doctrina española del Derecho Administrativo, en este período [320].

Como hechos merecedores de tal sanción se consideran probados en la resolución ministerial y, después, en la Sentencia, aparte de algunos que no inciden en la libertad de cátedra, como la «convivencia violenta con sus compañeros de claustro y directora» y la «inobservancia del cuadro-horario y calendario escolar por falta de asistencia y alteración del horario en el curso 65-66 y de asistencia en marzo de 1967», «que el inculpado...se ha conducido en sus explicaciones ateniéndose a la más rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda participación divina, fundando sus asertos en una ideología ausente de la obra de Dios, produciendo la intranquilidad y desorientación en el alumnado, que señalan diversos profesores de la misma Escuela» y « que no ha explicado Ontología, ignorando, según su propia declaración, que tuviera asignadas horas semanales para ello, pasando por alto la Etica, sin ajustarse a los programas oficiales, dedicándose a explicar lo que le parecía oportuno, si bien exigía a sus alumnas que subrayaran los textos oficiales».

Tales hechos son calificados, a continuación, como integrantes de la «falta muy grave» prevista en el inciso e) del art. 88 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, que califica como tal «la conducta contraria a los principios fundamentales del Movimiento Nacional», entre los cuales figura, como número II, que «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana». Asimismo, son incardinados los mismos hechos en la falta grave definida en el art. 2°, a, 1°, del Reglamento de Disciplina

319. Sobre dicho asunto recayó la S.T.S. de 11 de diciembre de 1967, Sala 5ª, Ar. 5285, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por los sancionados.

320. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Sobre la libertad de cátedra», en la Revista Triunfo n° 651, del día 22-3-1975; artículo después recogido en su libro «La autonomía universitaria...», pág.89 y ss. También MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN: «Libertad de cátedra y control administrativo». Revista Española de Derecho Administrativo n° 6. Ed. Civitas. Madrid 1975, pág. 471 y ss.

Académica de 1954 (vigente para el caso, como complementario de la citada Ley de Funcionarios), por «las manifestaciones contra la Religión y la Moral Católicas». Y, en último término, invoca la Sentencia la vulneración del art. 7 de la Ley sobre libertad religiosa de 28 de junio de 1967 y del art. XXVI del Concordado con la Santa Sede de 1953, que preceptúan que «la enseñanza en los Centros del Estado ha de ajustarse a los principios del Dogma y la Moral de la Iglesia Católica».

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, después de destacar que la lectura de la sentencia recuerda inevitablemente la famosa Circular del Marqués de Orovio, que, en 1875, dio origen a la denominada «cuestión universitaria», subraya que en la fecha (la de la resolución ministerial y la de la sentencia) ha variado incluso la propia posición de la Iglesia en torno al tema, sobre todo a partir de la Constitución Gaudium et Spes, que no sólo no impone un determinado modo de hacer ciencia o enseñanza, sino que niega rotundamente toda oposición entre ciencia y la fe y condena explícitamente las actitudes que intentan enfrentarlas [321].

Se muestra así que, aunque no usualmente, todavía en 1974, es posible la intromisión ministerial en los métodos y explicaciones de los profesores universitarios, en una actitud incluso menos tolerante que la Iglesia Católica, cuya doctrina es la que se trata de salvaguardar.Otra cosa son los demás hechos considerados probados en la sentencia, que bien pueden ser considerados independientes de los subrayados y de la libertad de cátedra.

Un documento interesante de esta época es también el Dictamen que formularon los catedráticos de Derecho Administrativo J. GONZÁLEZ PÉREZ y L. MARTÍN RETORTILLO, con fecha de 28 de noviembre de 1973, a petición de los 22 catedráticos de la Universidad de Salamanca que dirigieron a la prensa una «carta abierta» sobre temas universitarios, publicada en el diario salmantino El Adelanto, el 27 de octubre de 1973. En las cuestiones sometidas por estos profesores a Dictamen se denota el temor propio de la época a ser sancionados, fundado, además, en la circulación en la prensa de la noticia que se les había abierto expediente disciplinario [322].

321. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «La autonomía universitaria ...», págs. 91 a 94.

322. Las cuestiones sometidas al Dictamen de los dos Letrados fueron:

1. Si la publicación del mismo puede encajar en alguno de los supuestos tipificados como falta en los reglamentos disciplinarios, tanto en el de disciplina académica como en el que rige con carácter de generalidad para los funcionarios civiles del Estado.

2. Si reconociéndose todos ellos como autores del escrito, tiene posibilidad la Administración de discriminar a la hora de una posible y eventual imposición de sanciones, reprimiendo sólo a alguno o a algunos de los firmantes y no a todos.

3. Si el haberse hecho circular en la prensa la noticia falsa de que se ha abierto expediente a los firmantes podía dar lugar a algún tipo de responsabilidad, con base en los daños morales ocasionados.

El Dictamen subraya que los hechos producidos no pueden ser subsumidos en los supuestos tipificados en el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, pues en éste «no se tipifican como faltas actividades o manifestaciones de crítica». «Lo cual, si bien se piensa, no deja de tener su lógica —dicen los Letrados—. Téngase en cuenta que si hay algo que caracteriza a los profesores universitarios, como profesión, es precisamente su dedicación al estudio y a la investigación. Y si hay algo connatural al estudio y a la investigación es, sin duda, un talante crítico. Sin sentido crítico de nada sirve el estudio ni hay posibilidad de progreso o avance científico o social». Y para reforzar dichas afirmaciones, al igual que la negación de que los hechos en cuestión pudiesen ser incardinados en las faltas previstas en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, aprobado en 1969, invoca el Dictamen textos del propio Preámbulo de la L.G.E.; de los Estatutos de la Universidad de Salamanca de 1970; del denominado Libro Blanco, preparatorio de la L.G.E.; del discurso de presentación ante las Cortes de dicha Ley; e incluso de las diversas declaraciones oficiales que acompañaron a su publicación, en el marco de una argumentación de gran sutileza [323].

El reconocimiento expreso por la Constitución de 1978 de la libertad de cátedra, en su art. 20-I-letra c), y la interpretación del mismo realizada por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 13 de febrero de 1981 [324], establecen un marco totalmente diferente para los centros docentes públicos: un marco de «libertad frente al Estado, o, más generalmente, frente a los poderes públicos» y de incompatibilidad «con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales»(como afirma la mencionada sentencia en su f.j. 9°).

Entre los profesores firmantes de la carta se encontraban relevantes figuras del Derecho y de otras disciplinas, entre las que destacan algunas que con el tiempo han llegado a ser Magistrados del Tribunal Constitucional (F. Tomás y Valiente y G. Begué Cantón). El Ministro de Educación y Ciencia en este período era D. Julio Rodríguez.

En la carta abierta se protestaba fundamentalmente por la aprobación de Reglamentos que desvirtuaban la autonomía universitaria proclamada en la Ley General de Educación y lo establecido en los Estatutos universitarios vigentes (Decreto de 21 de julio de 1972, sobre nombramiento de Rectores; el Decreto de 17 de agosto de 1973, que afecta al nombramiento de los Decanos; o el Decreto de 26 de julio de 1973, que establecía el libre nombramiento por el Rector de los jefes de Departamento). Es decir se protestaba contra la denominada contrarreforma de la LGE hecha mediante Reglamentos gubernativos, que también encontró el rechazo de autores como F. GARRIDO FALLA, en los términos que atrás hemos recogido. Y también se rechazaba la reforma del calendario académico que en aquel año se realizó (la coincidencia del año académico con el año fiscal) y que fue derogado el año siguiente; así como la implantación encubierta de la obligación de realizar en todas las disciplinas exámenes trimestrales liberatorios, con desconocimiento -dicen los firmantes- de la importancia que en la institución universitaria tiene la pluralidad de planteamientos docentes.

323. El Dictamen y la carta abierta de los 22 catedráticos aparecen publicados en el libro de L. MARTÍN RETORTILLO: «El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados». Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A. Madrid 1976, pág. 122 y ss. El texto que hemos resaltado viene recogido en la pág. 126.

324. B.O.E. de 24 de febrero.

*

Por lo que se refiere a *la determinación del contenido de las enseñanzas universitarias*, el Proyecto de Ley de Reforma Universitaria Sáinz Rodríguez, de 25 de abril de 1939, prevé que el Ministerio de Educación Nacional establezca el núcleo de dichas enseñanzas con carácter uniforme. Las Universidades podrán, para cada licenciatura, completar libremente el cuadro de éstas; organizar estudios que habiliten para obtener un certificado universitario que acredite la suficiencia teórica y práctica en una determinada especialidad; y establecer el sistema de pruebas académicas a que han de someter a sus alumnos. Todo ello con respeto al núcleo fijado por el Ministerio, así en cuanto al número de materias, como en la prelación entre las mismas y los años de escolaridad (Base IX).

Ahora bien, a las Facultades sólo les corresponde expedir un certificado general que acredite haber cursado con buen éxito la totalidad de las enseñanzas profesionales y que el alumno se halla en condiciones de presentarse al «Examen de Estado». El Ministerio se reserva el derecho de organizar este examen y de otorgar los títulos de licenciado a quienes lo aprueben (Base IX).

La L.O.U. de 1943, a pesar de que atribuye a las Universidades la función de conferir los grados académicos (art. 2), establece un sistema todavía más centralista. Así, dispone, en su Disposición Final y Transitoria Segunda, que «la ordenación de las enseñanzas en las Facultades universitarias, así como la organización y régimen de las mismas, se determinarán por Decreto aprobado en Consejo de Ministros».

Dichos Decretos ordenadores son aprobados el 7 de julio de 1944 (Filosofía y Letras, Ciencias, Derecho, Medicina, Farmacia,Veterinaria, así como Ciencias Políticas y Económicas) [325]. Todos siguen una sistemática y criterios de fondo semejantes y en ellos se establece una detalladísima regulación de los diversos estudios (examen de ingreso, cursos y períodos cuatrimestrales, mínimo de escolaridad, asignaturas .....), que no deja a las Universidades, a las Facultades o al profesor, espacio alguno de libre despliegue.

Las asignaturas marcadas son todas obligatorias y tan sólo abre la posibilidad de que las Facultades organicen enseñanzas monográficas o complementarias según sus posibilidades, con la obligación de que las anuncien con tiempo suficiente para que los alumnos puedan efectuar su matrícula [326]. Asimismo, se

325. Todos publicados en el B.O.E. de 4 de agosto..

326. P.ej., art. 26 del Decreto ordenador de la Facultad de Derecho y art. 35 del Decreto ordenador de la Facultad de Ciencias.

permite a aquéllas que, por medio del Consejo de Rectores, puedan proponer al Ministerio, cada cinco años, las modificaciones que, a su juicio, deban introducirse en el plan de estudios [327].

Los catedráticos, por su parte, deberán presentar, con un mes de anticipación al comienzo de cada curso, el programa de la asignatura, que, una vez aprobado por el Rector, «habrá de ser explicado en su integridad y de acuerdo con las normas inspiradoras del Estado». Igualmente, deberán explicar durante el curso el mínimo de lecciones que para cada disciplina fije el Rector y redactar diariamente la ficha de cátedra, que reflejará la labor desarrollada y se someterá cada día al visado del Decano [328].

La Ley General de Educación de 1970 dispone, en su art. 64-I, que «las Universidades ... determinarán por sí mismas .... el cuadro y el sistema de sus enseñanzas y su régimen de docencia e investigación, dentro de las disposiciones de la presente Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo». Y añade, en su art. 66-II-letra d), que «los Estatutos Universitarios habrán de regular, al menos, ...los criterios para la adopción y aplicación de los planes de estudio y de investigación» [329].

Además, la propia Ley General de Educación establece los criterios básicos para la elaboración de los planes, en los artículos 31, 37 y 39. En el art. 31 se prevé la división de los estudios universitarios en en tres ciclos (primero, dirigido al estudio de disciplinas básicas, de tres años de duración; segundo, de especialización, con una duración de dos años; y tercero o doctorado). El art. 37-I, por su parte, consigna que «los planes de estudios de los Centros universitarios, que comprenderán un número común de enseñanzas obligatorias y otras optativas, serán elaborados por las propias Universidades, de acuerdo con las directrices marcadas por el Ministerio de Educación y Ciencia, que refrendará dichos planes, previo el dictamen de la Junta Nacional de Universidades. En caso de que alguna Universidad no elaborase en el momento necesario el respectivo plan, el Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con la Junta Nacional de Universidades, podrá fijar un plan hasta tanto se elabore aquél». Y el art. 39 se refiere a los requisitos básicos para obtener los títulos correspondientes a cada uno de los ciclos.

327. Artículo adicional del Decreto regulador de la Facultad de Derecho. Mismo artículo para el correspondiente a la Facultad de Ciencias.

328. Art. 25 para la Facultad de Derecho y art. 34 para la Facultad de Ciencias.

329. Si comparamos ambos preceptos, podemos percibir inmediatamente una diferencia de alcance de uno a otro sobre la presunta autonomía universitaria en este ámbito, que LINDE PANIAGUA interpreta en favor de art. 66-II-letra d), pues -según dicho autor- «técnicamente resulta difícil concebir que los Estatutos determinen el cuadro y el sistema de las enseñanzas de todos los Centros docentes, siendo más correcto, como dice el artículo 66, que se establezcan los criterios para la adopción y aplicación de los mismos.» (E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria», Ob. cit., pág. 362)

En desarrollo de estas previsiones, se dictaron por el Ministerio tres grandes grupos de directrices: a)directrices generales y comunes para todos los tipos de estudios (las aprobadas por la Orden Ministerial de 23 de septiembre de 1972 [330] y por la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1976 [331]; b) directrices para Facultades Universitarias de una misma rama [332]; y c) directrices para Escuelas Universitarias, ya para un conjunto de ramas [333], ya para cada rama [334].

Las primeras fueron las refrendadas por la Orden de 23 de septiembre de 1972. En ellas, se dispone que los planes deberán recoger necesariamente todas aquellas materias cuyo conocimiento se halla implícito en dicha titulación. En cuanto a la distinción entre materias obligatorias y optativas que prevé el art. 37-I de la L.G.E., interpreta esta Orden que no se trata de sustituir los antiguos planes rígidos por una total elegibilidad de materias (Preámbulo), por lo que dispone que serán las materias obligatorias las únicas exigibles para la obtención del título profesional, de modo que las materias optativas simplemente darán origen a los títulos complementarios que expide la propia Universidad y cuya posesión será necesaria para el paso al Tercer Ciclo. Sin embargo, en el Tercer Ciclo, todas las materias serán optativas, aunque agrupadas en series o áreas de especialización.

Pero la reglamentación se hizo mucho más profunda con las directrices refrendadas para las Facultades Universitarias de la misma rama, de finales del año 1972 (las directrices para la Facultad de Medicina), pero sobre todo las aprobadas en el verano de 1973 (Facultades de Derecho, Ciencias, Filosofía y Letras), en las que se dice acoplar las directrices genéricas de la Orden Ministerial de 1972 a las diversas Facultades Universitarias.

En ellas se enumeran las materias obligatorias comunes para todos los alumnos y las materias obligatorias por División y Sección, de modo que tan sólo permiten a las Facultades pronunciarse sobre cuestiones tales como si para el acceso al segundo ciclo proponen requisitos adicionales al de haber aprobado todas las asignaturas del primero o si al final de aquél los alumnos deben realizar una memoria de investigación o una reválida, para la obtención del título. Ante una ordenación tan detallada, el espacio dejado a las Facultades universitarias y sus Universidades en la elaboración del plan es casi nulo.

330. B.O.E. del 25.

331. B.O.E. del 2 de abril.

332. Resoluciones de 27 de septiembre de 1972 para las Facultades de Medicina (B.O.E. del 4 de octubre); de 7 de julio de 1973 para las Facultades de Derecho (B.O.E. del 20 de agosto) derogada después por la de 23 de julio de 1974 (B.O.E. del 12 de septiembre); y de 17 de julio de 1973, una para las Facultades de Filosofía y Letras y otra para las Facultades de Ciencias (ambas publicadas en el B.O.E. de 8 de septiembre), entre otras.

333. Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1976 para las Escuelas Universitarias de Arquitectura e Ingeniería Técnica (B.O.E. de 24 de diciembre).

334. P.ej., las aprobadas para las Escuelas de Formación del profesorado de EGB, por Orden Ministerial de 13 de junio de 1977 (B.O.E. del 25 de mayo de 1978), modificadas posteriormente.

CARLOS PARÍS ha subrayado que esta regulación fue tan exhaustiva que, prácticamente, equivalía a la imposición del plan: el margen de acción dejado a las Facultades resulta tan reducido «que se limita a la mera distribución por cursos —cuya única eficacia, por lo demás, será complicar los problemas de traslados— [335].

Sin embargo, la Orden de 16 de marzo de 1976, de directrices provisionales para los planes de estudio de 2° ciclo, que deroga la de 23 de septiembre de 1972, establece ya una normación más flexible, aunque mantenga el carácter restrictivo general de todas ellas.

Ahora se dice que «las Universidades deberán elaborar, siguiendo el procedimiento señalado en los Estatutos de cada Universidad, los planes de estudios correspondientes a los segundos ciclos de las Facultades universitarias, para su refrendo por este Departamento, previo dictamen de la Junta Nacional de Universidades... (art. 1°)». En dichos Planes, el señalamiento de las asignaturas obligatorias para cada uno de los cursos se deja ya a las Universidades, con el límite de que no deberán sobrepasar de cinco por cada uno de ellos. También se indica que el número de materias optativas no debe resultar excesivo.

Y se posibilita, asimismo, que en las propuestas de los planes de estudio se incluyan nuevas especialidades, aunque entrarán gradualmente en funcionamiento, en la medida en que las Universidades puedan sufragarlas con las consignaciones disponibles, previa la autorización del Ministerio.

J.M. SOUVIRÓN MORENILLA, después de destacar la coherencia del sistema de articulación entre directrices ministeriales y elaboración de los planes por las Universidades previsto en la L.G.E., destaca que la realidad se desarrolló de modo diferente. Por un lado, por el abuso realizado en la aprobación de las directrices con las que —según se ha dicho— se efectuó la contrarreforma de la L.G.E. (La O.M. de 23 de septiembre de 1972 estableció la unidad de titulación a que debían conducir los estudios de cada Facultad o Escuela y no reconoció a las asignaturas optativas valor alguno para la obtención de los títulos). Y, por otro lado, por el mal uso de la articulación señalada, manifestado en el coyunturalismo en la aprobación de directrices, sin mayores bases homogéneas previamente establecidas para todas ellas; la falta de adecuación jerárquica entre los instrumentos normativos (hay directrices aprobadas por simples Resoluciones de la Dirección General, mientras que existen planes aprobados por Órdenes Ministeriales); y en la ausencia de seguimiento en el cumplimiento de las directrices y de evaluación de sus previsiones [336].

335. CARLOS PARÍS. Ob. cit., pág. 98.

336. J.M. SOUVIRÓN MORENILLA: «La Ley General de Educación: Sistema y realidad en nuestra enseñanza universitaria», en el libro «Las enseñanzas universitarias en España y en la Comunidad Económica Europea», publicado por la Secretaría General del Consejo de Universidades. Ministerio de Educación y Ciencia. Madrid 1986 (segunda edición, 1987, que es la utilizada), págs.23 y ss. y, en especial, págs. 31 y 32. Aunque en dicho volumen no se menciona la autoría de

Desde el punto de vista que más nos interesa ahora: el de la tensión entre la autonomía de las Universidades y las intervenciones ministeriales, E. LINDE PANIAGUA ha señalado que, independientemente de que el Ministerio pudiera, como hizo, aprobar directrices que restringieron enormemente la facultad de la Universidades, «en los primeros años de la vigencia de la Ley General de Educación, fue ésta la materia en que se operó una mayor actividad autonómica de las Universidades. Sin embargo, los efectos de la autonomía a este nivel fueron tan desfavorables, por la disparidad de criterios que se vertieron, que no siempre respondían a criterios lógicos u objetivos, lo que obligó al Ministerio a reducir prácticamente a la nada esta potestad autonómica [337].

Tales explicaciones nos eximen de ulteriores manifestaciones, salvo subrayar, de nuevo, que, en la O.M. de 16 de marzo de 1976, si bien sólo para el segundo ciclo, se vislumbra una nueva actitud ministerial ante este sector, con la que se abren mayores posibilidades al despliegue autonómico universitario.

I) CONCLUSIONES PARCIALES DE ESTA ETAPA

Después del examen de los apartados anteriores, entendemos que, para este período, debe desecharse, en primer lugar, la consideración de las Universidades como «Corporaciones públicas», a pesar de la calificación que les otorga el art. 1° de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943 y algunos Estatutos universitarios aprobados entre 1970 y 1971 (concretamente los de la Universidad de Barcelona, art. 1°; Universidad de Oviedo, arts. 1 y 6; y Universidad de Bilbao, art. 1.1). Hay que destacar, no obstante, que estos Estatutos las califican, también y simultáneamente, como «Organismos Autónomos».

La financiación proviene del Estado en porcentajes muy altos, de modo que la derivada de ingresos propios es una porción mínima del total, a pesar del incremento de la cuantía de las tasas universitarias a raíz del Decreto de 30 de julio de 1976. Así pues, no podemos hablar de autofinanciación, sino claramente de heterofinanciación.

Por lo que se refiere al ámbito patrimonial, si bien la L.O.U. de 1943 y su Reglamento económico de 1944 parecen admitir la existencia de un patrimonio verdaderamente propio de las Universidades (aunque, como nos dice JORDANA DE POZAS, esto sólo es válido para los edificios construidos tras la

los diversos capítulos, J.M. SOUVIRÓN se confiesa autor de dicha parte, en su libro «La Universidad Española ...». Ob. cit., pág. 81, en nota 42.

337. E. LINDE PANIAGUA: «La autonomía universitaria». Ob. cit., pág. 363.

L.O.U. con fondos de la propia Universidad), a partir de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, el reconocimiento de un patrimonio propio a las Universiddes es más formal que real, como pone de manifiesto el régimen jurídico efectivo aplicable al mismo (inscripción de dichos bienes en el Inventario General de bienes y derechos del Estado; discrecional y libre reincorporación de aquéllos al patrimonio del Estado .....). En definitiva, se hace evidente que, en cualquier caso, la titularidad de la Universidad sobre su patrimonio es diferente a la propia de una Corporación Pública u otro ente de tipo asociativo.

Tampoco podemos hablar de autorganización en las Universidades de período. Como se pone de relieve en las páginas anteriores, las decisiones básicas de gobierno y administración universitarias son adoptadas desde el Ministerio de Educación y Ciencia, de forma que no puede hablarse de integración de la voluntad de la Universidad como ente por los órganos representativos de la comunidad subyacente a la misma. Su organización viene presidida por un sistema jerárquico, que tiene su cúspide en el Ministerio, que es quien nombra o propone al Gobierno el nombramiento de los órganos unipersonales principales de la Universidad: Rector y Decanos (a pesar de que, en el último período, se respetase —salvo excepciones rarísimas— los elegidos por la Universidad como primeros nombres de las ternas); que decide en último término las cuestiones litigiosas en vía administrativa, por la vía de los recursos de alzada impropia; y de quien depende la inspección de servicios que alcanza a la Universidad. Los organos representativos colegiados de las Universidades no tienen competencias decisorias o éstas son escasas y el supremo órgano unipersonal, el Rector (sólo representativo en la última fase), tiene más poderes como delegado gubernamental en el distrito universitario que como jefe ejecutivo de la Universidad, en relación con la cual se ha llegado a decir que su papel ha sido el de mero gestor administrativo de aquélla ante el Ministerio.

De igual modo, las normas de organización y funcionamiento durante el período estudiado no son autónomas, manifestación de la voluntad de la comunidad universitaria a través del producto normativo de sus órganos representativos, sino que son cubiertas por Leyes estatales y Reglamentos de la Administración del Estado. Aunque la L.G.E. proclamó una autonomía universitaria que debería haberse instrumentado a través de Estatutos universitarios singulares, la timidez de estos y el ingente número de disposiciones generales de la Administración estatal que invadieron su ámbito hicieron inoperante el sistema previsto.

Si a ello añadimos que esas mismas normas estatales entraron en el campo funcional propio de las Universidades: el de la determinación del contenido de la enseñanza y que, desde una perspectiva subjetiva, la libertad de cátedra no estaba garantizada jurídicamente, podemos afirmar (sin incidir en otros aspectos como el de la titularidad de los fines y funciones de la educación superior o

el de si podemos hablar de una auténtica comunidad universitaria con intereses propios) que la configuración jurídica administrativa de las Universidades, en esta época, obedece al principio fundacional-burocrático y no al representativo-corporativo. Operan conforme al modelo fundacional-institucional y no según el asociativo-corporativo. Así, fueron calificadas certeramente como «Organismos Autónomos» de la L.E.E.A de 1958 (lo que hacen, incluso, la mayor parte de los Estatutos universitarios aprobados en los años 1970 y 1971).

Una segunda cuestión es la de si, en cuanto tales «Organismos Autónomos», en lugar de actuar como verdaderos entes personificados, independientes de la Administración del Estado, lo hicieron como simples órganos de dicha Administración. Esta fue en realidad la problemática general de todos los «Organismos Autónomos» de la L.E.E.A. y las Universidades no se sustrajeron a la misma.

La debilidad de la titularidad de las Universidades sobre los bienes de su patrimonio; la falta de independencia de su presupuesto respecto de aquel del Estado; la ausencia de autonomía de gestión del gasto; su sumisión a la misma intervención financiera que los demás órganos de la Administración del Estado; el sometimiento de sus órganos y personal a la Inspección de Servicios del Ministerio de Educación; la admisión de alzadas impropias ante dicho Ministerio en relación con las decisiones del Rector; o la denegación de la facultad para impugnar los acuerdos del Ministerio de Educación considerados lesivos de sus intereses (S.T.S. de 20 de abril de 1982, Sala 3ª, Ar. 1990; S.T.S. de 6 de octubre de 1983, Sala 3ª, Ar. 5029; S.T.S. de 20 de enero de 1984, Sala 3ª, Ar. 185; y S.T.S. de 25 de abril de 1985, Sala 3ª, Ar. 1955; la dirección jurisprudencial contraria es menos numerosa: S.T.S. de 15 de febrero de 1982, Sala 3ª, Ar. 507 y S.T.S. de 10 de febrero de 1983, Sala 3ª, Ar. 6022); e incluso la negación a las Universidades de legitimación procesal pasiva en un supuesto de responsabilidad patrimonial (S.T.S. de 9 de abril de 1985, Sala 3ª, Ar. 1752), es decir en relaciones de la Universidad con terceros, ponen de manifiesto que el Ordenamiento jurídico del período apenas les reconoce posiciones jurídicas propias.

Y es que de los entes institucionales públicos en general y, por ello, de los «Organismos Autónomos» de la L.E.E.A. (como también de los entes institucionales de la Administración local previstos en su legislación específica [338]) se ha señalado que la personalidad jurídica se aplica exclusivamente de un modo puramente formal (por su artificiosidad como tales personas, su falta de sustrato sociológico). Se matiza que ésta se manifiesta ad extra, en la relación con terceros, normalmente de una manera plena, en el ámbito de su esfera funcional específica (entiéndase la académica para las Universidades), pero que es completamente deficiente ad intra, en la relación interna con su ente matriz, del que es un simple instrumento en sus manos, un instrumentum regni o de

338. Art. 85 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (B.O.E. del 15 de julio).

gobierno, por él creado, manejado, utilizado y —cuando así conviene— extinguido [339].

No obstante, dicha «relación de instrumentalidad» o de «dirección» (propia de estos entes institucionales) se diferencia de la de jerarquía (relativa a los simples órganos) en que esta última supone una identidad de competencia entre los órganos ligados por ella; la posibilidad de una «procuración de la acción» del inferior por el superior por medio de órdenes vinculantes; y una responsabilidad disciplinaria del titular del órgano inferior por incumplimiento de esas órdenes. Sin embargo, en la relación de «instrumentalidad» o «dirección», el ente filial tiene una competencia que no es formalmente la del ente matriz, como se hace patente en que el ejercicio de las competencias de aquél no puede ser sustituido por los órganos directos de éste; la supremacia del ente fundador no se expresa en órdenes singulares, sino en «directivas», que constituyen la formulación de una política específica, de unos objetivos a alcanzar, para cuyo desarrollo el ente dirigido goza de una autonomía ejecutiva u operacional; y los administradores del ente filial no incurren en responsabilidad disciplinaria por incumplir las manifestaciones de esa supremacía, sino en cierta responsabilidad política expresada en la posibilidad de ser revocado su nombramiento por los órganos superiores del ente matriz, de quienes depende su designación y libre remoción [340].

Pues bien, la presencia en los Organismos Autónomos y, como tales, en las Universidades de «relaciones de instrumentalidad» y no de «jerarquía» [341], así como la idea del reconocimiento de personalidad jurídica a los mismos (a la cual se reconoce siempre ciertos efectos, por escasos que estos sean), impide la aceptación de que nos encontremos ante simples «órganos» de la Administración del Estado. Por ello, consideramos no adecuada la aplicación de tal calificación a las Universidades, que efectúa la jurisprudencia encabezada por la S.T.S. de 20 de abril de 1982 (Ar. 1990).

En suma, se configuran en esta época como una manifestación más de los Organismos Autónomos previstos en la L.E.E.A., cuya personalidad jurídica es muy reducida en su alcance y cuya vinculación con el Ministerio al que están adscritos (M.E.C.) es muy extensa; pero son entes institucionales y no meros órganos de la Administración estatal.

339. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso...», Tomo I, 5ª edición, 1989, págs.407-408.

340. GARCÍA DE ENTERRÍA-TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. Ibidem, págs. 410-411.

341. G. ARIÑO ORTIZ, por el contrario, ha sostenido que la relación que une a los Organismos Autónomos con los Departamentos a los que se vinculan es una relación jerárquica en sentido estricto y que, por ello, todo el contenido sustantivo (de potestades y deberes) que integra ésta les es aplicable, salvo norma expresa en contrario («La Administración Institucional», ob cit, 2ª edición, 1974, págs. XXIII y XXIV del prólogo a esta 2ª edición, que titula «Sobre la jerarquía y tutela como vías de integración a la unidad del Estado». También, en págs. 297 y 414).